New Nouveau
Brunswick

Justice

101-01808/

Electronic Transactions Legislation

Legislative Services Branch

December 2000

Table of Contents

Table of Contents i

Introduction 1

The *Uniform Electronic Commerce Act* (Text and Discussion) 2

Additional Topics

1. Certified Copies 46
2. Mail and Registered Mail 46
3. Consumer Issues 47
4. Regulations 48
5. Coming into force 49

Conclusion 50

Appendix: List of Recommendations 51

Introduction

In the Throne Speech for the 2000-2001 legislative session, the government of New Brunswick announced its intention to introduce an *Electronic Transactions Act*. The Legislative Services Branch of the Department of Justice has been developing the legislation, and in this paper we invite New Brunswickers and other interested parties to contribute to the process.

The key document on this subject in Canada is the Uniform Law Conference of Canada's *Uniform Electronic Commerce Act*, which was finalized in 1999. The Uniform Law Conference ("ULC") is an organization established by the federal, provincial and territorial governments to promote the harmonization of laws within Canada. The Conference develops "Uniform Acts" which it recommends to governments for enactment. Its *Uniform Electronic Commerce Act* is designed to convert the *United Nations Model Law on Electronic Commerce*, which is the key international document on this subject, into a legislative package for adoption in Canada.

Several provinces and territories have enacted, or are in the process of enacting, legislation based on the *Uniform Electronic Commerce Act* ("the *Uniform Act*"). We are recommending that New Brunswick should do the same. The Bills elsewhere, however, have all made changes, sometimes small, sometimes larger, to the *Uniform Act*, and we, too, feel that there are some changes that should be made. However, we would like to have some feedback on these before final recommendations are made to the government. Members of the public and other interested parties may also wish to make their own suggestions for improvements.

This paper therefore sets out the complete text of the *Uniform Act* (with minor editorial corrections), along with the ULC's commentary on the text. We then add (in italics on the right-hand page) our own "Discussion" of each section and our "Recommendation." After discussing the final section of the *Uniform Act* the paper presents some "Additional Topics" that a New Brunswick Act might address. This package of material will enable readers to understand not only the *Uniform Act*, which is the basic model that we are working with, but also what we are considering changing and why. Comments and new suggestions from the public or other interested parties will be helpful.

Please send your comments to the Legislative Services Branch, Department of Justice, P.O. Box 6000, Fredericton, New Brunswick, Canada E3B 5H1. Please mark any correspondence for the attention of Tim Rattenbury (tel. (506) 453-2569; fax (506) 457-7899; e-mail Tim.Rattenbury@gnb.ca). If you wish to respond electronically, a Response Form is available on the internet (http://www.gnb.ca/justice), where an electronic version of the paper is also available. We will need to receive responses no later than February 14th, 2001, in order to ensure that they can be taken into account before final recommendations are made to the government on the content of the Bill.

Uniform Electronic Commerce Act

ULC Introduction:

Legal relationships have long been based on paper documentation. Many rules of law are expressed in language that suits documents on paper. Over the past generation, however, paper has been giving way to computer-generated communications. In the past decade, networked computers and particularly the Internet have accelerated the replacement of paper and spread it into new domains, notably to consumer and domestic transactions.

The effect of these developments on the law is uncertain. To some extent the courts have come to terms with technology, to some extent people made contracts to provide standards for computer communications, and to some extent special legislation has clarified the rules. The Uniform Law Conference of Canada adopted its Uniform Electronic Evidence Act in 1998.

The benefits of efficiency and interactivity that flow from the expansion of electronic communications are reduced by persistent legal uncertainty, however. In particular, it is difficult to be sure that such communications will satisfy statutory rules that require writing, or signatures, or the use of original documents. Many legal relationships, especially contracts, depend on the intention of the parties. It has not been clear to what extent such intention can be communicated automatically, or by symbolic actions like clicking on an icon on a computer screen.

Numerous efforts have been devoted to resolving these uncertainties. The international standard in that direction has been the United Nations Model Law on Electronic Commerce, adopted by the General Assembly of the United Nations in November, 1996. (http://www.un.or.at/uncitral/english/texts/electcom/ml-ec.htm) The Model Law seeks to make the law "media neutral", i.e. equally applicable to paper-based and electronic communications. It does so by proposing "functional equivalents" to paper, i.e. methods to serve electronically the policy purposes behind the requirements to use paper. It does so in a "technology neutral" way, i.e. without specifying what technology one has to use to achieve this functional equivalence.

The result may be described as "minimalist" legislation. The rules may appear very simple, even self-evident. They are also flexible, allowing many possible ways of satisfying them. They are, however, a vital step forward toward certainty. They transform questions of capacity ("Am I allowed to do this electronically?") into questions of proof ("Have I met the standard?"). This is a radical difference. Many computer communications occur between people who have agreed to deal that way. (Indeed the Model Law does not force people to use computer communications against their will.) Without provisions like those of the Model Law, however, the legal effectiveness of electronic transactions on consent may not be clear.

It is important to note that the Model Law does not purport to improve the quality of documents on paper when they are replaced by electronic documents. Defects of form or reliability or permanence that people accept on paper will not affect the validity of electronic equivalents. Parties in practice may ask for more assurance than bare validity gives them, just as they may do for paper records. Oral contracts can be binding, but many people want them in writing anyway. In any medium, the minimal requirements for legal validity may not meet the standards for prudent business or personal transactions. Removing barriers to electronic commerce does not require a change in this philosophy.

The Uniform Electronic Commerce Act is designed to implement the principles of the UN Model Law in Canada. It applies, however, beyond the scope of "commerce", to almost any legal

relationship that may require documentation. A list of exceptions appears in section 2. The commentary to each section explains the principles and, where necessary, the operation of the section. Further assistance may be sought in the UN Guide to Enactment of the Model Law, which is at the same World Wide Web address as the Model Law, noted above.

The Uniform Act has three parts. The first part sets out the basic functional equivalence rules, and spells out that they apply when the people involved in a transaction have agreed, expressly or by implication, to use electronic documents. This avoids the need to amend all the many statutes that may state or imply a medium of communication.

This part applies some special rules to governments. It has been widely considered, not just in Canada but in several other countries, that the general permission to use electronic communications may expose governments to an overwhelming variety of formats and media that they may not have the capacity to handle and that may not work for their particular purposes. Private sector entities can limit their exposure by contract; governments often deal with people with whom they have no contract. Part 1 therefore allows governments to set their own rules for incoming electronic documents. Outgoing documents would have to conform to the general standards of the Act, unless authorized to do otherwise by some other legislation.

Part 2 of the Uniform Act sets out rules for particular kinds of communications, including the formation and operation of contracts, the effect of using automated transactions, the correction of errors when dealing with a computer at the other end of the line, and deemed or presumed time and place of sending and receiving computer messages. Part 3 makes special provision for the carriage of goods, to permit electronic documents in a field that depends, on paper, on the use of unique documents, the creation of which is challenging electronically.

Discussion: *We have three general comments about the ULC Introduction.*

First, we underline the ULC's comment about the Uniform Act being "minimalist" legislation. It does not provide a complete "how to" manual for electronic transactions. It is designed to work in conjunction with existing laws, but to remove some (not all) of the obstacles to electronic transactions that those laws present. Readers should bear in mind the limited purpose of the Act.

Second, we highlight the fact that, despite its title, the Act is not limited to "commerce." The perfect title for the Act remained elusive throughout the ULC's deliberations. We believe, though, that the "Electronic Transactions Act" is a more suitable title.

Third, we should point out that the Bills in other provinces have approached the principles of the Uniform Act rather differently. In Manitoba (as well as at the federal level) they only apply to legislation that is expressly designated by regulation. In other common law provinces, they apply to the law in general unless an exception is made. (This is the Uniform Act's approach.) Quebec's Bill is broader and more philosophical, dealing with electronic information and other forms of information at the same time. The discussion in this paper assumes that a New Brunswick Act would follow the Uniform Act's approach, and would therefore apply to the law in general, not just to designated legislation. For brevity, this paper will refer to the Bills in the other common law provinces and territories as "the ULC-based Bills."

The special rules for governments have also been treated differently. B.C. has omitted them completely. Saskatchewan includes some special rules, but only in relation to what they call "electronic filing" of documents with the provincial government. Whether the special rules are needed in New Brunswick is currently under review.

Definitions

1. The definitions in this section apply in this Act.

(a) "electronic" includes created, recorded, transmitted or stored in digital form or in other intangible form by electronic, magnetic or optical means or by any other means that has capabilities for creation, recording, transmission or storage similar to those means and "electronically" has a corresponding meaning.
(b) "electronic signature" means information in electronic form that a person has created or adopted in order to sign a document and that is in, attached to or associated with the document .
(c) "Government" means
(i) the Government of [enacting jurisdiction];
(ii) any department, agency or body of the Government of [enacting jurisdiction], [other than Crown Corporations incorporated by or under a law of [enacting jurisdiction]]; and
[(iii) any city, ...tropolitan authority, town, village, township, district or [rural municipality or other municipal body, however designated, incorporated or established by or under a law of [enacting jurisdiction].]

ULC Comment: The definition of "electronic" intends to ensure that the application of the Act is not unduly restricted by technical descriptions. For example, digital imaging relies on optical storage, which is technically not electronic, but which is generally seen as properly subject to this Act. Likewise, new technologies may arise that fit within the principles of the Act that might be excluded by a literal reading of "electronic". The only limit is that the product must be in digital or other intangible form. This prevents the definition from extending to paper documents, which have similar capabilities as the electronic media.

The definition of "electronic signature" does not create a different legal meaning of signature in the electronic world. That is why it refers to an intention to sign, thus importing the general law on the mental state required for validity. The definition serves two purposes. First, it makes clear that an electronic signature is simply electronic information; it does not need to "look like" a handwritten signature, though it is possible to digitize handwriting so that it is displayed in that way. Second, it acknowledges that the electronic signature will not be "attached" to an electronic document the same way as an ink signature is to paper. The electronic signature may be "associated with" the document, by mathematical logic or otherwise. The reliability of the association will affect the validity of the signature. That question is dealt with in section 10, not in the definition.

"Government" is broadly defined to include all parts of the government of enacting jurisdictions. However, at the margins each jurisdiction will have to decide when particular entities are more like private sector bodies that should be subject to the general rules of the Act. Crown Corporations are the most likely candidate for such treatment, but not all of them may be given identical status in each jurisdiction.

Municipal governments may be problematic as well. The reasons for separate rules for governments apply to municipalities. The general permission to communicate electronically in section 17 may be very useful. However, the number of municipalities in most enacting jurisdictions creates the potential for diverse and incompatible technical standards, rendering communications expensive if not impossible. Some kind of central coordination may be advisable. This is beyond the scope of the Uniform Act, however. For this reason the reference to municipalities has been square bracketed.

Discussion 1:

(a) ***"electronic"****: As the* ***ULC Comment*** *notes, the reason for including an expanded definition of "electronic" was to avoid the argument that "digital" or "optical" or other forms of information were not, technically speaking, "electronic," and that the Act therefore did not apply to them. We doubt that there is much danger of "electronic" being interpreted so narrowly, and we suspect that the expanded definition would itself provide a fertile source of technical arguments for those who were so minded. A simpler response to the concern that led to the expanded definition may be just to say that "'electronic' includes digital and optical." Several of the ULC-based Bills have simplified the ULC's definition somewhat, though none have gone quite this far.*

Recommendation 1.1: ***Shorten s.1(a) to something like " 'electronic' includes digital and optical."***

(b) ***"electronic signature"****: This definition links up with s.10, which deals with the effect of an electronic signature. Our major comment on electronic signatures will be made when we discuss s.10. Our one observation on the definition itself is that it is deliberately flexible, and we sometimes wonder whether it is in fact so flexible that what it means in practice becomes obscure. We have considered making s.1(b) more concrete by adding that the information that constitutes an electronic signature should "represent the name or the identity of a person," which we take to be the essence of a signature. A "person" would include a corporation or other legal entity, and any kind of electronic mark can "represent the identity of a person," even if it does not reproduce a name. At present, however, we think it may be better to stick with the flexibility of the ULC definition rather than to add new words. Later in this paper, when discussing s.10, we present a separate recommendation which should help to convert the flexibility of s.1(b) into a practical rule of thumb which could avert many of the questions that s.1(b), standing alone, might raise.*

Recommendation 1.2: ***Adopt s.1(b) substantially as is.***

(c) ***"Government"****: The definition of "Government" feeds through into a number of provisions that apply different rules to "Government" than to other "persons." The* ***ULC Introduction*** *explains that this is because "the [Act's] general permission to use electronic communications may expose governments to an overwhelming variety of formats and media that they may not have the capacity to handle and that may not work for their particular purposes. Private sector entities can limit their exposure by contract; governments often deal with people with whom they have no contract."*

In our ***Discussion*** *of the* ***ULC Introduction*** *we mentioned that the ULC-based Bills had taken different positions about whether special rules for Government were needed. We are currently asking other government departments whether they feel the need for special protections beyond those that the Act provides for other "persons." We hope that municipalities (who are also mentioned in the ULC text) will consider the same question. If we conclude that the Act should apply to Government on the same basis that it applies to others, there would be no need to define "Government." At present, though, that issue is undecided.*

Recommendation 1.3: ***No recommendation at present in relation to "Government."***

Application

2. (1) Subject to this section, this Act applies in respect of [enacting jurisdiction] law.

(2)The [appropriate authority] may, by [statutory instrument], specify provisions of or requirements under [enacting jurisdiction] law in respect of which this Act does not apply.

(3) This Act does not apply in respect of

(a) wills and their codicils;

(b) trusts created by wills or by codicils to wills;

(c) powers of attorney, to the extent that they are in respect of the financial affairs or personal care of an individual;

(d) documents that create or transfer interests in land and that require registration to be effective against third parties.

(4) Except for Part 3, this Act does not apply in respect of negotiable instruments, including negotiable documents of title.

(5) Nothing in this Act limits the operation of any provision of [enacting jurisdiction] law that expressly authorizes, prohibits or regulates the use of electronic documents.

(6) The [appropriate authority] may, by [statutory instrument], amend subsection (3) to add any document or class of documents, or to remove any document or class of documents previously added under this subsection.

(7) For the purpose of subsection (5), the use of words and expressions like "in writing" and "signature" and other similar words and expressions does not by itself prohibit the use of electronic documents.

ULC Comment: The Act will apply to all legal rules within the authority of the enacting jurisdiction, whether in statute, regulation, order-in-council or common law. This section sets out a short list of exceptions, such as wills and land transfers. The principle of exclusion is not that such documents should not be created electronically. Rather, they seem to require more detailed rules, or more safeguards for their users, than can be established by a general purpose statute like this one.

Subsection (5) says that the Act also does not limit the operation of any rule of the law of the enacting jurisdiction that already provides expressly for the use of electronic documents or expressly bars their use. Subsection (7) ensures that words like "in writing" are not taken to prohibit their use; more specific reference to electronic documents is needed for that purpose. The Uniform Act intends to remove barriers to electronic communications, but not to reform existing law or to bring existing law into harmony with its standards. That is a separate task for the legislature. Enacting the Uniform Act will avoid the need to amend all the statutes of a jurisdiction that impose or imply paper documents. Where such statutes have already been amended, the Uniform Act does not limit their operation. For example, if the enacting jurisdiction has passed the Uniform Electronic Evidence Act, then the provisions of this Act on originals will not apply to the best evidence rule in that jurisdiction.

Subsections (2) and (6) are safety valves, allowing the government to add to the list of exceptions, (2) by provisions of law, (6) by types of document, in case examples of paper-based documents arise after enactment of the Uniform Act where it is thought that electronic communications should not substitute. If such examples are known at the time of enactment,

they can be added to the statutory list here. Advance health care directives (if thought not to be included as a power of attorney for personal care) and agreements on domestic or matrimonial matters might be examples. In the interests of maximizing the benefit of electronic communications, the Uniform Law Conference has kept the exceptions to a minimum.

The Act also allows the government to take the regulatory exceptions off the list again, but not to delete by executive action the exceptions made by statute. While each enacting jurisdiction may choose the legal tool by which the list may be made and amended, the action should be public, as is suggested by the bracketed term "statutory instrument".

There is no general exception for consumer transactions. Consumers want to be sure of the legal effect of their electronic dealings as much as anyone else. Many rules of consumer protection can be satisfied by the functional equivalents to writing in the Uniform Act. However, the general issue of consumer protection in electronic commerce is being separately reviewed by a federal-provincial- territorial working group, and that group may propose complementary harmonized legislation where appropriate.

Discussion 2: *Our main comments here relate to the exceptions provided for by subsections (2), (3), (4) and (6). The rest of the section seems acceptable in substance (though as a matter of drafting, s.2(1) might be considered self-evident, and s.2(7) might perhaps tend to confuse rather than to clarify).*

Subsections (2) and (6) provide authority to create exceptions to the Act by regulation. In an Act which is as wide-ranging as the Uniform Act, we think this is a wise precaution, though we have no particular legal provisions or documents in mind at present as needing to be excluded. We would welcome suggestions.

We would also welcome comments on whether the five specific exclusions in subsections (3) and (4) should be made. They are what remains from a list that was originally longer but was whittled down as the Uniform Act developed. At present, we do not see a convincing reason for making these five exclusions, though we note that all of the ULC-based Bills except Manitoba's (where the issue does not arise) have done so. We will comment on each of the five in turn.

(a) Wills and their codicils. Though we do not see why anybody would want to prepare a will electronically, we do not see, either, why it should be denied effect if they did. The will would be signed (electronically) by the testator and the witnesses together, so there should be plenty of evidence that the document was signed as a will. If so, it should not be prevented from being admitted to probate – especially so once the new s.35.1 of the Wills Act comes into force. That section will permit the probating of any document that a court is satisfied "embodies the testamentary intentions of the deceased," even though it is not executed in compliance with the formal requirement of the Wills Act. A court will probably not be easily persuaded to admit an electronic document as a will, especially if there are disagreements about the contents. However, it does not seem right to exclude the possibility.

(b) Trusts created by wills and their codicils. If wills are not excluded from the Act, the trusts they create should not be either. If, on the other hand, wills are excluded, the trusts they create will automatically be excluded too. Either way, the specific exception in para.(b) seems unnecessary.

(c) Individuals' powers of attorney. It will not be possible to prepare powers of attorney electronically unless and until the legislation creates an electronic equivalent to the physical application of a legal seal (which the Uniform Act does not). Powers of attorney therefore exclude themselves from the Act, and do not need to be expressly excluded. It would be odd, furthermore, to exclude a "power of attorney . . . in respect of the financial affairs . . . of an individual" while not excluding agency appointments, which have substantially the same legal effect (except in relation to land transactions).

(d) Documents transferring interests in land. These too normally need seals. Furthermore, the documents that this exclusion refers to need to be registered in order to be effective. Whether they can be registered will depend on whether the Registry will accept electronic documents. If it will, there will be no need for the exclusion. If it will not, an exclusion under the Electronic Transactions Act will still not be needed; the document will not have its intended legal effect, but this is because the Registry will not register it, not because the Electronic Transactions Act excludes it.

(e) Negotiable instruments and documents of title. As we understand things, in order for a document to be accepted in commercial law as being either a "negotiable instrument" or a "document of title" the document must be one that is ordinarily accepted in commercial practice as having a particular effect. The law then confirms that the document has that effect, but it is commercial practice that leads, and the law that follows. On this basis, an exclusion of "negotiable instruments" and "documents of title" seems unnecessary. Until commercial practice develops generally acceptable forms of electronic documentation to serve as a "negotiable instrument" or a "document of title," the exclusion would not be excluding anything. If, though, commercial practice does develop such forms, legislation such as the Electronic Transactions Act should not stand in the way of their legal recognition.

Recommendation 2: Do not exclude the documents mentioned in s.2(3) and (4). If there are to be exclusions, deal with them all by regulation rather than partly in the Act and partly by regulation. Suggestions for exclusions would be welcome.

Crown

3. This Act binds the Crown.

ULC Comment: The Crown is covered by this Act, and its electronic communications will be affected by it. Part 1 contains special provisions for government communications that limits this section somewhat. For greater certainty about the rest of the Act, this section has been inserted.

Interpretation

4. The provisions of this Act relating to the satisfaction of a requirement of law apply whether the law creates an obligation or provides consequences for doing something or for not doing something.

ULC Comment: This section ensures that the enabling rules of the Uniform Act apply broadly to "requirements" to use paper, even if the law does not appear to create an obligation. For example, a statute may say "An acceptance in writing is valid", or "An acceptance not in writing is invalid", instead of "An acceptance must be in writing". The principle of the rule in either case may have been to ensure that oral communications would not be relied on. It was unlikely to have been intended to prohibit an acceptance by electronic document.

Discussion 3: *The Act is intended to apply to the Crown. This needs to be spelled out in order to overcome the presumption in s.32 of the Interpretation Act that "No Act or regulation impairs or adversely affects the rights of the Crown unless it is expressly stated therein that the Crown is bound thereby."*

Note that saying that the Act binds the Crown does not affect the question of whether special rules for "Government" should be included. Whether special rules were included or not, the Act would still apply to the Crown. The difference would be whether it applied the same rules to Government as to everybody else, or different ones.

Recommendation 3: ***Adopt s.3 substantially as is.***

Discussion 4: *This section is intended to clarify the meaning of later provisions such as sections 7 to 16, which say how an electronic document can satisfy a "requirement under [New Brunswick] law" that a document be "in writing" or "signed" or "retained," and so on. The other provincial Bills contain a similar provision, and we agree that it provides a useful clarification.*

We should add that although later provisions use the expression "requirement under [New Brunswick] law," the expression "requirement of," in s.4, seems preferable. A requirement "under" New Brunswick law could be misconstrued as including things such as contractual obligations. This is not the intention of the Uniform Act, which applies to the application of Acts, of delegated legislation such as regulations and by-laws, and of common law rules.

Recommendation 4: ***Adopt s.4 substantially as is.***

PART 1

PROVISION AND RETENTION OF INFORMATION

Legal recognition

5. Information shall not be denied legal effect or enforceability solely by reason that it is in electronic form.

ULC Comment: This is the governing principle for the Uniform Act. Legal effect may not be denied to electronic communications only because of the electronic form. The reason for the double negative is that the Uniform Act cannot guarantee the effect of electronic communications. There may be many reasons to challenge validity of a particular electronic document. The purpose of this section is to ensure that the electronic form alone is not such a reason.

Much of Part 1 of the Uniform Act deals with particular form requirements, e.g. that information be in writing, or signed. If the law does not require particular forms or media, people should be able to provide information electronically under current law. Section 5 will help remove all doubt, by barring discrimination based on the medium of communication. For example, if someone has to give notice to someone else, electronic notice will satisfy that requirement. Section 5 simply underlines that fact.

Discussion 5: *S.5 sets out what is sometimes called the non-discrimination principle: electronic information is not to be less favourably treated than other forms of information. The Uniform Act is concerned with the "legal effect or enforceability" of information. In that context, non-discrimination means that in situations in which information does not have to be in a particular form in order to have legal effect, electronic information has the same legal effect as other forms of information. For example, an employee can be hired or fired verbally, or in writing, or by e-mail.*

S.5 would apply across the whole range of New Brunswick law. However, its impact should not be taken as being more dramatic than it is. In some situations, as the ***ULC Comment*** *points out, electronic information already has legal effect, so s.5 reinforces existing law but does not change it. In addition, there are many kinds of activities that do not produce "legal effect" at all. S.5 therefore has no direct bearing on them. These include things like ordinary correspondence and even pre-contractual negotiations and actions such as applying to a bank for a loan. People can decide for themselves whether or not to proceed or to respond to others electronically. S.5 neither limits nor expands their options.*

There are also situations in which s.5 will not apply because it is not "solely" electronic form that prevents electronic information from having legal effect. For example, a legal requirement to publish a notice of a mortgage sale in a newspaper (s.45, ***Property Act****) could not currently be met by an electronic notice. Nor could an obligation to post specified information conspicuously in an apartment building (s.25,* ***Residential Tenancies Act****). Nor would it be possible under the Uniform Act to prepare electronically a document that requires a legal seal, because placing a seal on a document involves a physical act and a physical object. Later provisions of the Uniform Act remove some explicit legal obstacles to electronic transactions; the Act establishes electronic equivalents that can be used to satisfy particular legal requirements – e.g., that information be in writing (s.7), or even signed (s.10). However, in the absence of an electronic equivalent, explicit legal obstacles to the use of electronic information will remain. Electronic information will continue to be denied legal effect, but this will not be "solely" by reason of its electronic form.*

We will continue the discussion of s.5 in our review of a companion principle – the so-called consent principle – that follows in s.6. For now, however, we will simply say that, subject to some possible minor adjustments of terminology, and to a possible clarification that we will mention shortly, we think s.5 is satisfactory.

We note, incidentally, that several of the provincial Bills have expanded the word "information" in s.5 to "information or a document." We see this as a clarification rather than an alteration, and we think that such a clarification may well be desirable. In the rest of this paper, nonetheless, we will continue to use the word "information" as meaning the same thing as "information or a document."

Recommendation 5: ***Adopt s.5 substantially as is.***

Use not mandatory

6. (1) Nothing in this Act requires a person to use or accept information in electronic form, but a person's consent to do so may be inferred from the person's conduct.

(2) Despite subsection (1), the consent of the Government to accept information in electronic form may not be inferred by its conduct but must be expressed by communication accessible to the public or to those likely to communicate with it for particular purposes.

ULC Comment: This section ensures that the Act is not used to compel people to use electronic documents against their will. Many people are still uncomfortable with such documents, and of course many others do not yet have the capacity to use them. Nothing "in this Act" requires the use of such documents. However, people can bind themselves to use them, by contract or by practice.

Handing out a business card with an e-mail address in some circumstances may be taken as consent to receive e-mail for the purposes of that business, though possibly not for all purposes. Likewise, placing an order through a web site may be consent to deal with that vendor electronically, though that consent could be withdrawn. The effectiveness of a consent found in a standard form (not negotiated) contract may be open to dispute without some action to show it was intended. Failing to respond to an electronic message is not likely to constitute consent to receive the message in that form, if there is no other evidence of consent to the kind of electronic message received.

This consent rule does not undermine the usefulness of the Uniform Act, which aims at certainty, not compulsion. The Act seeks to give legal effect to electronic documents used by parties who want to use them. It does not give people a calculated or bad faith way out of transactions based on electronic communications, by "strategic" withdrawal of consent. The reality of consent and the effect of a purported withdrawal of consent will have to be judged on the circumstances of particular cases.

Information coming into government has a special status. The general permission to use electronic communications may expose governments to an overwhelming variety of formats and media that they may not have the capacity to handle and that may not work for their particular purposes. Private sector entities can limit their exposure by contract; governments often deal with people with whom it has no contract. Part 1 therefore allows governments to set its own rules for incoming electronic documents. The "consent" to accept electronic records must be express, not implied, and it must be communicated to those likely to need to know it. This could be done by posting requirements on a web site, or by issuing a directive, or by more or less formal means depending on the circumstances. It could also be expressed in a particular contract, if the policy applied to all such contracts.

Discussion 6: *The **ULC Comment** explains s.6 in some detail. The purpose of s.6 is to ensure that people are not forced to use or accept electronic documents against their will. It has two dimensions. First, the Act does not oblige people to use electronic communications at all if they do not wish to. Second, even when people are using electronic communications for some purposes, they are not required to use them for all purposes. Like s.5, s.6 applies across the board, not only to the particular kinds of electronic documents or activities for which later sections establish electronic equivalents.*

Described in those broad terms, s.6 makes good sense. Nonetheless, throughout our dealings with the Uniform Act, we have always felt that there is an unresolved tension between s.5 and s.6. S.6 is designed to permit people to refuse to accept electronic documents, possibly even after they have received them. This, though, seems hard to reconcile with the non-discrimination principle that "Information shall not be denied legal effect or enforceability solely by reason that it is in electronic form." On the face of things, after all, "I will need this in writing" is an objection to the electronic form of a document and to nothing else. An example might be that of an employer attempting to fire an employee by e-mail. Is the employee (a) fired, because s.5 says that the e-mail cannot be "denied the legal effect" that a verbal or written dismissal would have had, or (b) not fired, because s.6 says that the employee is not required to accept the information in electronic form?

As we read the Uniform Act, the key to resolving these issues is "consent," and in most cases probably "inferred consent." In the example above, if e-mail was among the accepted methods for conducting this particular employer/employee relationship, the dismissal would be effective. If not, the employee should be able to reject the electronic dismissal, thus denying it legal effect.

Generally speaking, we would anticipate that the major elements in determining the extent of a person's inferred consent would be (i) the nature of the document in question, (ii) the pre-existing relationship or dealings (if any) between the parties, and (iii) the specific legal effect that one party alleges (and the other presumably denies) that a communication has had. In addition, if the legal effect of the particular document depended on the use of one or more of the electronic equivalents established by later sections of the Act (e.g. an electronic signature), it would need to be shown that the consent extended to the use of the electronic equivalent.

Assuming that this is the desired effect of s.6, is it clear from the current wording? Other ULC-based Bills have adopted s.6 with some small but perhaps significant changes. Some of them use the word "receive" in place of "accept." Arguably this weakens the "consent" principle, since an inferred consent to "receive" information seems easier to establish than an inferred consent to "accept" it. The Ontario Bill, by contrast, has retained "accept" and has added that in order for consent to be inferred, there must be "reasonable grounds to believe that the consent is genuine and is relevant to the information or document." None of the Bills seem to have considered that there was any tension with s.5 that needed to be resolved.

We suggest that an adjustment similar to the latter part of Ontario's provision is probably appropriate. This would make it clear that consent, whether express or inferred, must apply to the kind of communication received and to any electronic equivalent it embodies. Without this, s.6, could easily be read as making consent an all-or-nothing proposition, so that a person's consent to receive any information electronically could be taken as a consent to receive all information electronically. A more nuanced approach matches the intention of the Uniform Act better.

We have also considered whether it would be wise for the Act to spell out that s.5, the 'non-discrimination' principle, is "subject to" s.6, the consent principle, thus avoiding the tension between the two principles that we have referred to above. Our present view is that this is not necessary, that the statement in s.6 that "Nothing in this Act" requires a person to accept electronic information is strong enough to prevail over the non-discrimination principle in s.5 in any case in which consent and non-discrimination seem to point in different directions. However, we would reconsider this if respondents to this paper disagreed.

We are aware, of course, that placing such emphasis on consent weakens the apparent force of the non-discrimination principle when read in isolation, but we believe (a) it reflects the intention of the Uniform Act better, (b) that preferring consent over non-discrimination may be no bad thing in these early days of electronic transactions, and (c) that over the course of time, expectations as to what is or is not done electronically will evolve, and the accepted scope of "inferred consent" will develop correspondingly.

***Recommendation 6.1**: Revise s.6 to make it clear that consent must apply to the kind of communication received and to any electronic equivalent it embodies.*

Subsection (2), requiring "express" rather than "inferred" consent from Government, is one that we are examining in the context of our general review of whether special provisions for Government are required. Our only comment on it at this time is that, taken literally, s.6(2) seems like a major complication for electronic dealings both by and with government. One question we are reviewing with other departments is whether they do in fact need any greater protection than the ordinary consent principle, as described above, provides. Under that principle, governments, like anybody else, would be largely free to deal with anybody electronically or not, as they wished. The only real danger of "legal effect" being produced unintentionally would be that a court might interpret the government's inferred consent in a particular situation as being broader than the government intended. The same danger would apply to other people, of course, though perhaps it may be different in nature or degree when government is involved.

***Recommendation 6.2**: No recommendation at present in relation to "Government."*

Requirement for information to be in writing

7. A requirement under [enacting jurisdiction] law that information be in writing is satisfied by information in electronic form if the information is accessible so as to be usable for subsequent reference.

ULC Comment: The Model Law takes as the basic function of writing the establishment of memory, that is the durable record of information. As a result, the equivalent of this function can be achieved if an electronic document is accessible so as to be usable for subsequent reference. "Accessible" means understandable as well as available. "Subsequent reference" does not specify a time for which the electronic document must be usable, any more than a piece of paper is guaranteed to last.

Providing information in writing

8. A requirement under [enacting jurisdiction] law for a person to provide information in writing to another person is satisfied by the provision of the information in an electronic document,

(a) if the electronic document that is provided to the other person is accessible by the other person and capable of being retained by the other person so as to be usable for subsequent reference, and

(b) where the information is to be provided to the Government, if

(i) the Government or the part of Government to which the information is to be provided has consented to accept electronic documents in satisfaction of the requirement; and

(ii) the electronic document meets the information technology standards and acknowledgement rules, if any, established by the Government or part of Government, as the case may be.

ULC Comment: When the law requires someone to provide information to someone else in writing, then more is needed than mere accessibility. The recipient has to receive the document in a way that gives him or her control over what becomes of it. One cannot give notice in writing by holding up a text on paper for the other person to read. One must deliver a paper. This section therefore requires the information to be accessible for subsequent use, but also that the information be capable of retention by the person who is to be provided with the information. How it is made capable of retention is not specified, as different types of enterprise may use different means for different purposes. In some cases the information may be sent by e-mail; in others, it may be made available for printing or downloading, if the intended recipient is given notice that it is so accessible.

Government may apply information technology standards, which would extend at least to hardware and software specifications and rules on the medium of communication (diskette, the Internet, dedicated phone line, and so on.) Government may also choose to make rules about acknowledgements, where information is to be provided to it, so the person submitting information has evidence that the information is received.

Discussion 7: *S.7 is the first of several sections that describe how an electronic document can satisfy various "requirements under [New Brunswick] law" that, at first sight, would seem to preclude the use of electronic documents. S.7 deals with requirements for information to be in writing. Later sections deal with things such as prescribed forms (s.9) and requirements for signatures (s.10).*

These sections only apply to requirements of New Brunswick "law." They do not, therefore, affect the interpretation of agreements or other private documents in which people have used language which, deliberately or otherwise, precludes the use of electronic documents. Nor do these sections require anyone to accept an electronic alternative to the conventional form of the document (see the ***Discussion*** *of s.6, above). What the sections do mean, though, is that parties who do wish to deal with each other electronically will be able to overcome some specific legal obstacles to doing so.*

S.7 itself applies to legal requirements that information "be" in writing. All of the ULC-based Bills so far have accepted the idea that being "accessible so as to be usable for subsequent reference" is equivalent to being in writing. We believe that as a general rule, and subject to any specific exceptions that may be made, this is appropriate.

Recommendation 7: ***Adopt s.7 substantially as is.***

Discussion 8: *S.8 builds on section 7. It sets out how people can satisfy a requirement of law for information to "be provided" (not merely to "be") in writing. The key additional element is that the information must be "capable of being retained by" the person to whom it is provided. This expression has been followed by the other ULC-based Bills, and we see no reason to change it.*

The special provisions in s.8(b)(i) tie in with the requirement in s.6(2) that the Government's consent must always be express. As noted above, the need for s.6(2) is under review. As for s.8(b)(ii), we see this as simply setting out expressly something that is already implicit in the consent principle, and therefore applies to everybody. Since people can decide for themselves whether to accept electronic equivalents at all, they can also set their own terms as to the kinds of electronic documents they will accept. Those terms could include both information technology standards and acknowledgment rules.

Recommendation 8: ***Adopt the non-government part of s.8 substantially as is. No recommendation at present in relation to "Government."***

Providing information in specific form

9. A requirement under [enacting jurisdiction] law for a person to provide information to another person in a specified non-electronic form is satisfied by the provision of the information in an electronic document,

(a) if the information is provided in the same or substantially the same form and the electronic document is accessible by the other person and capable of being retained by the other person so as to be usable for subsequent reference, and

(b) where the information is to be provided to the Government, if

(i) the Government or the part of Government to which the information is to be provided has consented to accept electronic documents in satisfaction of the requirement; and

(ii) the electronic document meets the information technology standards and acknowledgement rules, if any, established by the Government or part of Government, as the case may be.

ULC Comment: Sometimes writing requirements are more precise. Statutes or regulations may prescribe a form for presenting the information. This section describes the functional equivalent of those requirements. Electronic documents must have the same or substantially the same form as the requirement - format is a vital part of meaning.

The same rules for government documents apply as did in section 8.

Discussion 9: *The wording of s.9 is confusing. It uses the word "form" to refer to things such as the layout of standardized documents that are prescribed under various Acts. Several other sections use the word "form" differently (particularly in the expression "in electronic form"), as describing the medium in which information is expressed. The wording of s.9 needs adjustment.*

Once this is done, however, we believe that the approach of the section is acceptable. An electronic document that is in the same or substantially the same form as the prescribed document can satisfy the legal requirement for the prescribed form. (The Ontario and B.C Bills use the expression "organized in the same or substantially the same way [manner]," which may be a slight improvement.) This is all subject to s.6, of course: no one is required to accept the electronic version in place of the conventional form unwillingly. But parties that are content to deal with each other on the basis of the electronic form can do so.

In relation to the "Government" provisions in s.9(b) the same comments apply as under s.8.

Recommendation 9: ***Adopt the non-government part of s.9 substantially as is. No recommendation at present in relation to "Government."***

Signatures

10. (1) A requirement under [enacting jurisdiction] law for the signature of a person is satisfied by an electronic signature.

(2) For the purposes of subsection (1), the [authority responsible for the requirement] may make a regulation that,

(a) the electronic signature shall be reliable for the purpose of identifying the person, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement and the time the electronic signature was made; and

(b) the association of the electronic signature with the relevant electronic document shall be reliable for the purpose for which the electronic document was made, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement and the time the electronic signature was made.

(3) For the purposes (of subsection (1), where the signature or signed document is to be provided to the Government, the requirement is satisfied only if

(a) the Government or the part of Government to which the information is to be provided has consented to accept electronic signatures; and

(b) the electronic document meets the information technology standards and requirements as to method and as to reliability of the signature, if any, established by the Government or part of Government, as the case may be.

ULC Comment: A signature may mean many things in law, but the essential function is to link a person with a document. A signature without a document is only an autograph. This section therefore makes an electronic signature, as defined, function as a signature in law. The definition requires that the information purporting to constitute the signature be created or adopted by a person with the intent to sign the document, and that it be associated in some way with the document. Someone who alleges that an electronic signature meets a signature requirement will have to prove these characteristics to the satisfaction of the court or other decision maker.

The general law does not set any technical standard for the production of a valid signature. The essential question is the intent of the person who created the mark or symbol alleged to be a signature. This would normally proved by evidence extrinsic to the document, though the position of a name written in ink may lead readily to the conclusion that it was intended to be a signature. Evidence of intent of electronic signatures will develop with practice.

Although the UN Model Law makes an electronic signature meet a test of appropriate reliability in order to meet a signature requirement, the Uniform Law Conference felt that such a test would detract from the "media neutrality" of the Uniform Act. However, where the authorities responsible for a signature requirement take the view that the requirement does imply some degree of reliability of identification or of association with the document to be signed, they may under subsection (2) make a regulation to impose a reliability standard. The language of subsection (2) is based on that in the Model Law.

Signatures submitted to government must conform to information technology requirements and also to any rules about the method of making them or their reliability. Different departments may have different standards for such matters, depending on what they need to do with the signed information.

The Uniform Act does not say how to show who signed an electronic document. Attribution is left to ordinary methods of proof, just as it is for documents on paper. The person who wishes to rely on any signature takes the risk that the signature is invalid, and this rule does not change for an electronic signature.

Discussion 10: *The key point to remember about s.10(1) is that under the consent principle in s.6, nobody is required to accept an electronic signature in place of a handwritten one. The definition of "electronic signature" in s.1 can therefore be broad, as it is, without there being a danger that people will be forced to accept as signatures electronic marks that, in their view, are completely unreliable.*

The argument is sometimes made that "electronic signatures" legislation should do more than this: that it should aim to make an "electronic signature" a reliable means of authenticating a document and associating a particular individual with it. This is one of the goals that the so-called "public key infrastructure" ("PKI") is designed to achieve. PKI and similar schemes, however, can become operationally complex and are unlikely to spread to the public at large for some time. The Uniform Act is not designed to create a PKI structure, but it does provide support to PKI in that it permits the end product of PKI (an electronic mark applied to a document in order to sign it) to be accepted in law as a "signature." With this in place, parties can choose to use PKI or whatever other authentication methods they find acceptable.

Our one suggestion for a revision to s.10(1) is that we think the Act could usefully give some concrete guidance as to how an electronic document might be signed. We believe that if an electronic document said something like "Signed: John Doe," or "This document was signed by John Doe," it would clearly contain an electronic signature within the meaning of s.1. The words "John Doe" would be "information in electronic form" and the statement that the document had been signed would be clear evidence that the information "John Doe" had been placed in the document "in order to sign" it. We suggest, therefore, that the Act should state that where an electronic document expressly purports to be signed by a person, the document contains a signature. This would not prevent other things being recognized as signatures. Nor would it avoid the possible disputes the ***ULC Comment*** *mentions about whether the person whose name is on a document is actually the person who signed it. It would, however, convert the abstract definition in s.1 into something concrete, and would make it clear that the most obvious way of signing an electronic document is in fact an "electronic signature" within the meaning of the Act.*

Recommendation 10.1: ***Adopt s.10(1) substantially as is. Add that where an electronic document expressly purports to be signed by a person, the document contains a signature.***

In relation to s.10(2), our major comment is that the subsection leaves an important question unanswered. If regulations are made, what is the intended legal effect of a signature that complies with the regulations? Is the recipient of the signature (a) obliged to accept it as a valid electronic signature because it complies with the regulations, or (b) still free to reject it under the consent principle? Answer (a) would give the Act more force as a foundation for electronic transactions. However, answer (b) is more consistent with the general philosophy of the Act.

*We will return to this question later, when we deal with regulation-making powers generally (****Additional Topic 4****). For now we will simply say that we see answer (b) as being what the Uniform Act intends. We see regulation-making powers such as those in s.10(2) as being designed to enable lawmakers to establish common standards rather than impose uniform rules. They are designed to promote consistency, in partial response to the flexibility of the consent principle, which allows different parties to decide for themselves what they will accept, and may therefore lead to unevenness of practice. As we understand the Uniform Act, however, it is not intended that the common standard should be mandatory. If that were the intent, something more would need to be added.*

We have nothing to add at this point in relation to s.10(3), the familiar "Government" issue.

Recommendation 10.2 ***See Additional Topic 4 in relation to s.10(2). No recommendation at present in relation to "Government."***

Provision of originals

11. (1) A requirement under [enacting jurisdiction] law that requires a person to present or retain a document in original form is satisfied by the provision or retention of an electronic document if

(*a*) there exists a reliable assurance as to the integrity of the information contained in the electronic document from the time the document to be presented or retained was first made in its final form, whether as a paper document or as an electronic document;

(*b*) where the document in original form is to be provided to a person, the electronic document that is provided to the person is accessible by the person and capable of being retained by the person so as to be usable for subsequent reference; and

(c) where the document in original form is to be provided to the Government,

(i) the Government or the part of Government to which the information is to be provided has consented to accept electronic documents in satisfaction of the requirement; and

(ii) the electronic document meets the information technology standards and acknowledgement rules, if any, established by the Government or part of Government, as the case may be.

(2) For the purpose of paragraph (1)(*a*),

(*a*) the criterion for assessing integrity is whether the information has remained complete and unaltered, apart from the introduction of any changes that arise in the normal course of communication, storage and display;

(*b*) the standard of reliability required shall be assessed in the light of the purpose for which the document was made and in the light of all the circumstances.

(3) For the purposes of paragraph (1)(b), an electronic document is deemed not to be capable of being retained if the person providing the electronic document inhibits the printing or storage of the electronic document by the recipient.

ULC Comment: The Model Law considers the basic function of requiring an original document to be to support the integrity of the information in it. It is presumably harder to alter an original than a copy. This section makes an electronic document function as an original if there are sufficient assurances of integrity of the information in it. This is similar to the standards for meeting the best evidence rule in section 4 of the Uniform Electronic Evidence Act and in article 2838 of the Civil Code of Quebec. In addition, the rule requires the equivalent to writing, as set out in section 7. The standard for the assurances of integrity of the information varies with the purpose of the document, just as the degree of scrutiny of the integrity of a paper document will vary with its use. The usual rules about government apply in this section too.

Whether document is capable of being retained

12. An electronic document is deemed not to be capable of being retained if the person providing the electronic document inhibits the printing or storage of the electronic document by the recipient.

ULC Comment: Several sections require that a document must be capable of being retained in order to meet the legal requirement that information be provided. This section is intended to discourage the sender from doing anything that would inhibit the recipient from printing or storing the electronic document once it is received.

Discussion 11: *Several of the ULC-based Bills have improved upon the confusing expression "document in original form . . . first made in its final form." All, though, have accepted the basic idea that an electronic document can serve as an "original" as long as there is a "reliable assurance as to the integrity of the information" that the document contains. The nature of this "reliable assurance of integrity" is set out in s.11(2).*

We have some reservations about whether preserving the "integrity of the information" should really be enough to satisfy a requirement to present or retain an original. We would have thought that things like layout and appearance would also be important. However, we are inclined to follow the pattern of the other ULC-based Bills on this, which is also the pattern of the UN Model Law.

One thing, though, that we think the section should make clearer is that it applies not only to documents that are initially electronic, but also to documents that are initially in some tangible form and are then converted to electronic form. Assuming that "the integrity of the information" is still the key issue, what the legislation should presumably specify is that the integrity of the information must survive the conversion process.

We have nothing to add at present in relation to the "Government" provisions in s.11(1)(c). As to s.11(3), what it says seems right in principle, but it does not seem to need stating in s.11 when s.12 says the same thing and applies more broadly.

Recommendation 11: ***Adopt the substance of s.11(1) and (2) with some clarification. Delete s.11(3). No recommendation at present in relation to "Government."***

Discussion 12: *This section provides a useful clarification, and has been included in the other ULC-based Bills.*

Recommendation 12: ***Adopt s.12 substantially as is.***

Retention of documents

13. A requirement under [enacting jurisdiction] law to retain a document is satisfied by the retention of an electronic document if

(*a*) the electronic document is retained in the format in which it was made, sent or received, or in a format that does not materially change the information contained in the document that was originally made, sent or received;

(*b*) the information in the electronic document will be accessible so as to be usable for subsequent reference by any person who is entitled to have access to the document or who is authorized to require its production; and

(*c*) where the electronic document was sent or received, information, if any, that identifies the origin and destination of the electronic document and the date and time when it was sent or received is also retained.

ULC Comment: People may wish to retain records in electronic form, whether the records were created electronically or on paper. Paper documents may be made electronic by scanning, which makes the information treatable as data afterwards, or by imaging, which generally preserves a digital picture of the information that is not intended to be changed. In any event, the function of making people retain records is to retain the information contained in the record.

Record managers and archivists make clear that information about the records are important to understanding them, or even knowing what they are. However, the Uniform Act does not require more of such contextual information (sometimes known as "metadata") than does the current law about documents on paper. It does say that if an electronic document is transmitted, then any information available about the time of its transmission should be kept as well as the document itself.

This is more than is required for documents on paper, since someone who receives a paper document in the mail is not required to keep the envelope or other mailing information. However, the Act does not require the information to be created if it is not there. Again we distinguish between good practices and legal requirements.

The standard for electronic record retention is similar to that for original documents, that the integrity of the information be maintained and be accessible to those who have a right to see it. Satisfying the requirements for originals under section 11 is somewhat more stringent as to form. Not all retention requirements will demand the original document. Where they do, section 11 will apply as well as section 13.

The Act does not mention the time for which such records may be retained, since the time will not change with the medium of storage. Nor does it expressly require that the hardware and software used to store and read the information be kept current, but that is implied by the need for continued accessibility. The law does not prescribe the technology, any more than it requires a certain kind of paper or ink or other support for traditional records.

Discussion 13: *Here too we believe the section would be improved if the wording made it more obvious that the section refers to the electronic retention of both (a) documents that are originally electronic, and (b) documents that are originally in some other medium but are converted to electronic form for purposes of retention. The Ontario Bill has taken that step.*

Apart from this, we are inclined to adopt the section substantially as is, despite having some reservations about the details. For example, the references in paragraph (a) to retaining "the format" of information might seem more appropriate in s.11 (originals) rather than in s.13 (ordinary retention). The reference in paragraph (c) to retaining the transmission details (if any) might seem excessive. However, the ULC-based Bills have followed the Uniform Act on these points, which were drawn from the UN Model Law, and we are inclined to remain consistent with them.

Recommendation 13: ***Adopt the substance of s.13, with some clarification.***

Copies

14. Where a document may be submitted in electronic form, a requirement under a provision of [enacting jurisdiction] law for one or more copies of a document to be submitted to a single addressee at the same time is satisfied by the submission of a single version of an electronic document.

ULC Comment: With electronic documents, copies are hard to distinguish from originals. In addition, electronic documents are usually very easy to reproduce. Requirements of statutes and regulations for people to submit certain numbers of copies of documents are hard to read in the electronic context, therefore. Must one send in several diskettes, or send the same e-mail message several times, or attach the same document several times to the same e-mail? This section resolves those issues by requiring the person receiving the information to make the copies.

Other requirements continue to apply

15. Nothing in this Part limits the operation of any requirement under [enacting jurisdiction] law for information to be posted or displayed in specified manner or for any information or document to be transmitted by a specified method.

ULC Comment: Sometimes particular forms of display are required, or particular forms of communication. The electronic document must also follow the other form rules. Sometimes such rules may mean that a paper document must be used. However, the words "in writing" or "signed" themselves do not constitute a "specified manner" or "specifed method" for these purposes, or the point of much the Act would be undermined. If the rules say that regular mail must be used to deliver information, the parties to the communication may agree on other means, if the source of those rules allows such variation, expressly or by implication.

Discussion 14: *We agree with the substance of this section.*

Recommendation 14: ***Adopt s.14 substantially as is.***

Discussion 15: *This section seems superfluous. As was apparent in our discussion of s.5, when the Uniform Act says that "Information shall not be denied legal effect or enforceability solely by reason that it is in electronic form," the word "solely" is important. Unless electronic equivalents are created, the Uniform Act does not alter anyone's obligations under any Act. If, therefore, an Act requires a particular method of posting or display or transmission, electronic activities that meet that requirement are acceptable, while those that do not are not. We see no need to restate this in s.15. Some people might say that s.15 adds clarity in relation to requirements for posting, display or transmission. The other side of this coin, however, is that it may add confusion in relation to other kinds of requirement that other Acts may make but that s.15 does not mention. Our current view is that s.5, standing alone, is at least as clear as it becomes when s.15 is added.*

We note that the ***ULC Comment*** *refers to requirements that information be sent by regular mail. The Uniform Act does not establish electronic equivalents to requirements that information be sent by mail or by registered mail. This is something we will discuss later as a possible* ***Additional Topic*** *for the Act to deal with.*

Recommendation 15: ***Delete s.15 as unnecessary.***

Authority to prescribe forms and manner of filing forms

16. (1) If a provision of [enacting jurisdiction] law requires a person to communicate information, the minister of the Crown responsible for the provision may prescribe electronic means to be used for the communication of the information and the use of those means satisfies that requirement.

(2) If a statute of [enacting jurisdiction] sets out a form, the [authority responsible] for the form may make an electronic form that is substantially the same as the form set out in the statute and the electronic form is to be considered as the form set out in the statute.

(3) A provision of [enacting jurisdiction] law that authorizes the prescription of a form or the manner of filing a form includes the authority to prescribe an electronic form or electronic means of filing the form, as the case may be.

(4) The definitions in this subsection apply in this section.

***(a)* "filing" includes all manner of submitting, regardless of how it is designated.**

***(b)* "prescribe" includes all manner of issuing, making and establishing, regardless of how it is designated.**

ULC Comment: Much information must be submitted to government or to private persons on specific forms, set out in statute or more commonly prescribed in regulations. Rather than require governments to amend all the authorizing texts, this section allows them to provide electronic equivalents to the forms designed for and often presumed to be paper. The first subsection applies where information is to be provided but without a specified form, to allow the government to create a form. Subsection (2) deals with forms in statutes and subsection (3) with forms in regulations. Subsection (2) does not specify how the electronic equivalent of a statutory form should be created. Subsection (3) says that a form authorized to be made by regulation must be given its electronic equivalent by regulation. Enacting jurisdictions may choose whether they wish to allow for administrative forms, especially where a paper-based form is already presecribed.

Discussion 16: *We see s.16 as serving much the same function as s.10(2), though in a different context. Since the Uniform Act operates largely by consent, it is possible that different people will consent to different things and that the result will be inconsistencies of practice. S.16 provides a mechanism by which the responsible authorities can encourage standard practices. Under s.16(1), approved means of electronic communication could be established. Under s.16(2) and (3) approved electronic versions of non-electronic forms could be put in place.*

We see some advantage in including provisions of this sort in the Act. We believe, however, that they should be in the form of regulation-making powers. S.16 uses the looser words "prescribe" and "make," but (a) these words confuse the question of whether what is "prescribed" or "made" under s.16 is or is not, technically speaking, a "regulation" (see the definition in s.1 of the Regulations Act), and (b) if what is done under s.16 is to have the legal force the section describes, it should be done by a legislative process (regulation-making) rather than by administrative action.

We note, incidentally, that in theory there should be a difference between electronic processes or forms established under s.16(1) and (2) and those established under s.16(3). Anything done under the Electronic Transactions Act is subject to the consent principle, which means that establishing an electronic process or form under s.16(1) or (2) would not make the form mandatory, nor would it preclude the consensual use of other electronic processes or forms. S.16(3), by contrast, expands or clarifies what can be done under other Acts, and whatever is done under another Act brings s.2(5) into play. In accordance with s.2(5), an electronic form or process established under another Act would be the only electronic form or process available.

Recommendation 16: ***Adopt the substance of s.16, but in the form of regulation-making powers.***

Collection, storage, etc.

17. (1) In the absence of an express provision in any [enacting jurisdiction] law that electronic means may not be used or that they must be used in specified ways, a minister of the Crown in right of [enacting jurisdiction] or an entity referred to in subparagraphs 1(c)(ii) [or (iii)] may use electronic means to create, collect, receive, store, transfer, distribute, publish or otherwise deal with documents or information.

(2) For the purpose of subsection (1), the use of words and expressions like "in writing" and "signature" and other similar words and expressions does not by itself constitute an express provision that electronic means may not be used.

ULC Comment: This section gives governments the right to use electronic communications internally and externally, and to convert incoming messages to electronic form. Unlike the following sections on communications from the public to the government, it does not require any opting in, but applies directly when the Act comes into force. This general permission yields to any direction by the legislature that electronic documents not be used. However, the mere use of terms such as "writing" or "signed" is not considered such a direction, since most of them date from a time when paper was presumed, not chosen expressly over electronic media.

Electronic payments

18. (1) A payment that is authorized or required to be made to the Government under [enacting jurisdiction] law may be made in electronic form in any manner specified by [the Receiver General] for the [enacting jurisdiction].

(2) A payment that is authorized or required to be made by the Government may be made in electronic form in any manner specified by the [Receiver General] for the [enacting jurisdiction].

ULC Comment: To ensure the integrity of public accounts and accountability for public finances, payments to and by government are often subject to detailed statutory rules. This section allows the Receiver General or equivalent authority in the enacting jurisdiction to provide for electronic media of payment, for incoming or for outgoing payments, or both. The usual rules about authority and record-keeping would continue to apply to such payments.

Discussion 17: *We see no need for this section. The general permission to "use electronic means" simply states what is surely the case already. The restriction on this where express provisions already exist merely restates the effect of s.2(5).*

Recommendation 17: ***Delete s.17 as unnecessary.***

Discussion 18: *Again, we see no need for this provision. S.18(1) merely states what we take to be the case already. So does s.18(2), unless it were interpreted as allowing the government to impose its own preferred method of payment on outside parties, which outside parties would probably view as unacceptable.*

Recommendation 18: ***Delete s.18 as unnecessary.***

PART 2

COMMUNICATION OF ELECTRONIC DOCUMENTS

ULC Comment: This Part gives general guidance to points of law that may be in doubt in a world of electronic communications. Unlike the provisions of Part 1, this Part does not deal with specific requirements of the law. It applies to common law rules of contracts, and supplements them with a few rules that appear useful to resolve common difficulties in using such communications. Government communications are included in this Part.

Definition of "electronic agent"

19. In this Part, "electronic agent" means a computer program or any electronic means used to initiate an action or to respond to an electronic document or action in whole or in part without review by a natural person at the time of the response or action.

ULC Comment: Computer transactions are largely automated transactions. The novelty of electronic commerce is less the automation than the electronic communications used to establish relationships that require legal effect. The forms of automation are changing, too. Businesses and individuals use "electronic agents", which are software programs, sometimes embedded in hardware, that can seek out information and respond to it or to incoming messages. This part deals with some of the legal effects of using such tools.

The use of the term "electronic agent" is widespread. The law of agency however plays no part in this discussion. An electronic agent is a tool, not an agent in law.

Formation and operation of contracts

20. (1) Unless the parties agree otherwise, an offer or the acceptance of an offer, or any other matter that is material to the formation or operation of a contract, may be expressed

(*a*) by means of an electronic document; or

(*b*) by an action in electronic form, including touching or clicking on an appropriately designated icon or place on a computer screen or otherwise communicating electronically in a manner that is intended to express the offer, acceptance or other matter.

(2) A contract shall not be denied legal effect or enforceability solely by reason that an electronic document was used in its formation.

ULC Comment: The Act does not purport to change the general law of contracts. This section ensures that electronic communications are capable of conveying the kinds of intention that are necessary to support contractual relations. In particular, actions that do not involve detailed language, such as clicking on icons on computer screens, are expressly made acceptable for contract purposes.

Discussion 19: *This definition ties in with s.21 and s.22, below. The wording of s.19 could perhaps be improved. In particular, it is unclear whether "in whole or in part" is to be read with "without review" or with "initiate . . . or . . . respond." However, we would not suggest any change in substance.*

Recommendation 19: ***Adopt s.19 substantially as is.***

Discussion 20: *We doubt that this section says anything that is not the law already. We doubt, also, that there is any real uncertainty that the section may help to resolve. Unless someone can identify some specific legal purpose that the section accomplishes, we would be inclined to delete it.*

Recommendation 20: ***Delete s.20 as unnecessary.***

Involvement of electronic agents

21. A contract may be formed by the interaction of an electronic agent and a natural person or by the interaction of electronic agents.

ULC Comment: The law has been unclear whether automated means of communication such as electronic agents could convey the intention needed to form a contract where no human being reviewed the communication before the contract was made. This section makes it clear that this can be done, both where a natural person communicates with an electronic agent and where a communication has an electronic agent at both ends.

Errors when dealing with electronic agents

22. An electronic document made by a natural person with the electronic agent of another person has no legal effect and is not enforceable if the natural person made a material error in the document and

(*a*) the electronic agent did not provide the natural person with an opportunity to prevent or correct the error;

(*b*) the natural person notifies the other person of the error as soon as practicable when the natural person learns of it and indicates that he or she made an error in the electronic document;

(*c*) the natural person takes reasonable steps, including steps that conform to the other person's instructions to return the consideration received, if any, as a result of the error or, if instructed to do so, to destroy the consideration; and

(*d*) the natural person has not used or received any material benefit or value from the consideration, if any, received from the other person.

ULC Comment: The law has rules about the effect of mistakes. Particular concerns have been expressed about computer communications, however, for two reasons. First, it is easy to hit a key when typing quickly, or click a mouse on the wrong spot on a screen, and by doing so send a command with legal consequences ("the single keystroke error"). Second, much electronic commerce is done by electronic agents, as noted in the comment to the previous section. The electronic agents may not be programmed to respond to a subsequent message saying "I didn't mean that."

This section supplements the general law of mistake where an electronic document is created or sent in error by a natural person to an electronic agent. The person who sends it must give notice of the error as soon as practicable, respond to instructions, and not benefit from the mistake.

In addition, the section applies only if the legal entity to which the message was sent did not provide a method of preventing or correcting the error. The Act does not tell people how to do this, but one may imagine a message on a screen saying "You have ordered X at $Y. Is this correct?" If the person confirms the first order, this section would not apply. This provision gives online merchants a way of giving themselves a good deal of security against allegations of mistake, and encourages good business practices in everybody's interests.

Discussion 21: *We find this section acceptable. We believe that it simply confirms existing law, but in this case, unlike s.20, there is room for uncertainty, and the section serves a purpose.*

Recommendation 21: ***Adopt s.21 substantially as is.***

Discussion 22: *This section was not part of the UN Model Law, but it appears in all of the provincial Bills, including Quebec's. We believe it should appear in New Brunswick's, too.*

We do, however, have a number of difficulties with the wording of the section. First and foremost, we think the Act should make it more obvious that s.22 is additional to any other remedies that may exist for material error. The ***ULC Comment*** *makes that point, but we think there is a real danger that the ULC text of s.22, standing alone, might be read as an exhaustive statement of the individual's rights in cases of material error when dealing with "electronic agents." This would not be acceptable, since any right that s.22 creates is eliminated if the electronic agent provides no more than an "opportunity to prevent or correct the error." This should not be the case in relation to rights that exist independently of s.22.*

Second, we think the organization of the ideas in the section could be improved. In essence, s.22 gives an individual the right to cancel a transaction on the ground of "material error in an electronic document" when no "opportunity to prevent or correct the error" has been provided. The ULC text talks of an electronic document having "no legal effect" and being "not enforceable" when a number of disparate elements coexist, some of them pre-dating the error (no "opportunity to prevent") and others being subsequent actions that the individual or the other person are supposed to take. We think a better formulation of the section should be possible.

We are aware that reformulating the section may produce some dissimilarities with the law in other provinces. However the reformulation would not affect the underlying purpose of s.22, which is to ensure that unless electronic agents give individuals an opportunity to prevent or correct material errors, the individual who makes such an error can cancel the transaction. We would not anticipate altering the scope of s.22 by, for example, defining "individual" to mean something more like "consumer" or defining "material error" in a way that ties it more closely to the particular kinds of error that the ***ULC Comment*** *identifies as being particularly easy to make in electronic transactions.*

Recommendation 22: ***Reformulate s.22 as a statutory right to cancel a transaction for material error when no "opportunity to correct or prevent" has been given. Make it clear that this is additional to any other protection or remedy (if any) that the individual may have as a result of the error.***

Time and place of sending and receipt of electronic documents

23. (1) Unless the originator and the addressee agree otherwise, an electronic document is sent when it enters an information system outside the control of the originator or, if the originator and the addressee are in the same information system, when it becomes capable of being retrieved and processed by the addressee.

(2) An electronic document is presumed to be received by the addressee,

(a) when it enters an information system designated or used by the addressee for the purpose of receiving documents of the type sent and it is capable of being retrieved and processed by the addressee; or

(b) if the addressee has not designated or does not use an information system for the purpose of receiving documents of the type sent, when the addressee becomes aware of the electronic document in the addressee' s information system and the electronic document is capable of being of being retrieved and processed by the addressee.

(3) Unless the originator and the addressee agree otherwise, an electronic document is deemed to be sent from the originator's place of business and is deemed to be received at the addressee's place of business.

(4) For the purposes of subsection (3)

(a) if the originator or the addressee has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the underlying transaction to which the electronic document relates or, if there is no underlying transaction, the principal place of business of the originator or the addressee; and

(b) if the originator or the addressee does not have a place of business, the references to "place of business" in subsection (3) are to be read as references to "habitual residence".

ULC Comment: Computer communications usually depend on intermediaries, whether privately contracted services like value-added networks (VANs) or public Internet service providers (ISPs) or others. On the Internet, messages travel in packets through unpredictable combinations of computers on their way to their destination. This complicates deciding when messages are sent and received, and where. The law often makes it important to know these things.

This section provides that a message is sent when it leaves the control of the sender. This means effectively that the sender cannot recall it any more, whether from the original system or from some other system acting as dispatch agent or computing service. If the sender and the addressee are in the same system - say a big system like sympatico.ca or aol.com - then the message is sent when the addressee could retrieve and process it.

The section provides a presumption, not a rule, on when a message is received. Current practices of storing and checking messages suggested that it was premature to create any rule about receipt. The UN Model Law deems a message to be received when it enters an information system within the control of the addressee, or where it is accessible to the addressee. However, people may not check their e-mail regularly, especially if they have several addresses. The section says that if they designate an address, or use it for a purpose, then they will have a duty to check that address for messages.

If the addressee does not designate or use an address for the purpose for which someone wants to send a message, then the message is not presumed to be received until the addressee has notice

of it, and is able to retrieve it and process it. The section does not require actual retrieval and processing, in order to prevent people from preventing receipt by refusing to open messages that they could open if they chose to. However, the consent principle of section 6 continues to operate, so someone who is told that an electronic message is available on his or her system may still be able to decline to deal electronically at all and insist that a writing requirement be satisfied on paper.

Subsection (2) does not say "unless otherwise agreed", as do subsections (1) and (3). This is in part because it is a presumption. Where a presumption applies rather than a rule, the parties may be able to agree to the existence of facts that qualify for the presumption, thus in effect altering the burden of proof. If the addressee designates a system by agreement or by conduct, that will lead to a presumption of receipt. If the sender can show that the message entered the designated system and was retrievable, the addressee may have trouble rebutting the presumption. Parties may also agree on what the addressee is capable of processing. Allowing for an agreement to make receipt easier to show, e.g. by agreeing that a message is received when sent, was not thought appropriate for electronic communications at this time.

It may be that ISPs will not have the logs or other evidence of the time at which messages were received in their systems. Senders who really need to know for sure that their messages have been received will want to get evidence of actual receipt, such as acknowledgements from the addressees.

The section does follow the Model Law in providing that messages are presumed to be sent from and received at the principal place of business of the sender or recipient. Computer servers are often in different places, and people may access messages from different places. Unless the parties agree otherwise, these variations should not affect the legal rights arising from the communications.

Discussion 23: *We are not at all sure that s.23 should be enacted, even though it has appeared with very little change in all of the ULC-based Bills so far. It is based on the UN Model Law, though the Uniform Act introduced some significant changes. Even with those changes, we think s.23 remains problematic.*

S.23(1) establishes a rule for "sending" that, though apparently straightforward and precise (a message is sent when it is beyond the sender's control) seems likely to prove difficult in practice. Under this rule, a sender seems unlikely to know when, strictly speaking, or even whether, a message is "sent," since this depends on what enters a system that is outside the sender's control. According to the ***ULC Comment****, furthermore, some Internet Service Providers, the likely providers of the intermediary systems, may not keep the necessary information either. Troublesome also are the closing words of s.23(1), which seem to suggest that if both the sender and the addressee use a system like aol.com (to use the example in the* ***ULC Comment****), and for some reason a message never becomes "capable of being retrieved" by the addressee, the sender cannot say that the message was ever sent. This seems wrong.*

The problem that we see with s.23(2) is that it does not actually seem to accomplish anything. It is very different from, say, s.23 of the Interpretation Act, under which a sender's action in properly addressing, prepaying and posting a letter raises a rebuttable presumption that the letter is delivered in the ordinary course of post. S.23(2) of the Uniform Act, by contrast, only

applies once an electronic document has actually reached the addressee's system. Its effect is to differentiate between several points of time at which "receipt" might reasonably be said to occur. Obvious alternatives are (i) when the document enters the addressee's system, (ii) when the addressee becomes aware of the document, and (iii) when the addressee opens the document and becomes aware of the contents. S.23(2) (which departs from the UN Model Law) selects option (i) for "designated" or "used" systems, and option (ii) for other cases. However, it only creates a rebuttable presumption that this is the time of receipt, which means that in any case in which time of receipt is actually an issue, all options, including option (iii), are open for argument. That result, we suggest, is as it should be: the recipient of a document should not be prevented by law from arguing in a particular case that he or she only received information when he or she actually became aware of what the information was. On the other hand, permitting that argument to be made undermines the only real purpose that s.23(2) seems to have: that of selecting, from among different reasonable interpretations, exactly what "receipt" means in an electronic environment.

As to s.23(3) and s.23(4), which operate together, our concern is that the provisions may create a greater difficulty than the one they aim to solve. The main purpose of the section, especially as described in the Guide to Enactment of the UN Model Law, is to ensure that the location of the information systems through which parties communicate is irrelevant to the transactions they conclude. This rule on the place of sending and receipt is partially related to the provisions on the time of sending and receipt. It is designed in part to avoid the argument that if the time of sending or receipt is the time when a message enters a particular system, then the place of sending or receipt must be the place where that system is physically located.

The downside of this, however, is that these subsections (a) disregard the realities of where people actually are when they send and receive electronic messages, and (b) can apparently produce different places of sending and receipt for (i) an electronic message, and (ii) the same message or a companion message delivered non-electronically by the same sender to the same recipient at the same time. Both of these seem undesirable.

Our current view on s.23(3) and (4) is that there may be no real problem for these subsections to address. As long as the Act does not impose an unrealistic view of what "sending" or "receiving" an electronic message involves, there seems to be little danger that the physical location of communications systems will determine where a message is sent or received. In the absence of such a danger, we see little reason to create, for electronic communications alone, a special rule which has the effect that all business communications are deemed to be sent from a place of business and that all personal communications are deemed to be sent from a person's residence.

Overall, we are inclined to delete the whole of s.23. We have considered alternatives – fine-tuning some of the wording or adjusting some of the concepts – but we suspect that it would just complicate matters if we produced a New Brunswick reworking of what the Uniform Act has already revised significantly from the text of the UN Model Law. We believe that, generally speaking, when and where a message is sent and received should not be hard to work out, even without a statutory rule, and in those unusual cases in which reasonable arguments can be made for different conclusions, and where the answers really matter, we doubt that a statutory rule can be both clear enough and subtle enough to provide genuine assistance.

***Recommendation 23:** Delete s.23 as problematic.*

PART 3

CARRIAGE OF GOODS

Comment: This part addresses a particular sector of economic activity, the carriage of goods. It was the only one on which the UN Model Law chose to provide rules, though the UN left open the potential for future additions. The carriage of goods is frequently international, so harmonization of the law across borders may be very useful. The main point of this part is to provide an electronic equivalent of certain shipping documents (a term used regardless of the means of shipment), such as bills of lading. Sometimes these documents are negotiable, which means that the documents themselves carry the value of the goods they list. As a result, they must be unique. Creating a unique electronic document is challenging. Section 25 says what the electronic document must do to serve the function of the shipping document on paper. The operation of the Part is explained in paragraphs 113 to 122 of the Guide to Enactment of the Model Law.

Actions related to contracts of carriage of goods

24. This Part applies to any action in connection with a contract of carriage of goods, including, but not limited to,

(*a*) furnishing the marks, number, quantity or weight of goods;

(*b*) stating or declaring the nature or value of goods;

(*c*) issuing a receipt for goods;

(*d*) confirming that goods have been loaded;

(*e*) giving instructions to a carrier of goods;

(*f*) claiming delivery of goods;

(*g*) authorizing release of goods;

(*h*) giving notice of loss of, or damage to, goods;

(*i*) undertaking to deliver goods to a named person or a person authorized to claim delivery;

(*j*) granting, acquiring, renouncing, surrendering, transferring or negotiating rights in goods;

(*k*) notifying a person of terms and conditions of a contract of carriage of goods;

(*l*) giving a notice or statement in connection with the performance of a contract of carriage of goods; and

(*m*) acquiring or transferring rights and obligations under a contract of carriage of goods.

ULC Comment: This section lists the types of activity that may be affected by the rules in this Part.

Discussion 24: *This section simply outlines, as illustrations rather than an exhaustive list, the kinds of transactions that this Part deals with as coming within the scope of a "contract of carriage of goods." The practical impact of the definition is set out in s.25.*

Recommendation 24: ***See Recommendation 25.***

Documents

25. (1) Subject to subsection (2), a requirement under [enacting jurisdiction] law that an action referred to in any of paragraphs 24(*a*) to (*m*) be carried out in writing or by using a paper document is satisfied if the action is carried out by using one or more electronic documents.

(2) If a right is to be granted to or an obligation is to be acquired by one person and no other person and a provision of [enacting jurisdiction] law requires that, in order to do so, the right or obligation must be conveyed to that person by the transfer or use of a document in writing, that requirement is satisfied if the right or obligation is conveyed through the use of one or more electronic documents created by a method that gives reliable assurance that the right or obligation has become the right or obligation of that person and no other person.

(3) For the purposes of subsection (2), the standard of reliability required shall be assessed in the light of the purpose for which the right or obligation was conveyed and in the light of all the circumstances, including any relevant agreement.

(4) If one or more electronic documents are used to accomplish an action referred to in paragraph 24(*j*) or (*m*), no document in writing used to effect the action is valid unless the use of electronic documents has been terminated and replaced by the use of documents in writing. A document in writing issued in these circumstances must contain a statement of the termination, and the replacement of the electronic documents by documents in writing does not affect the rights or obligations of the parties involved.

(5) If a rule of [enacting jurisdiction] law is compulsorily applicable to a contract of carriage of goods that is set out in, or is evidenced by, a document in writing, that rule shall not be inapplicable to a contract of carriage of goods that is evidenced by one or more electronic documents by reason of the fact that the contract is evidenced by electronic documents instead of by a document in writing.

ULC Comment: This section permits the use of electronic documents for the carriage of goods, if the documents comply with this section. Subsection (2) is the electronic functional equivalent of a unique document. If rights are to be given to one particular person, then the electronic document must be in a form that gives reliable assurance that the rights or obligations represented by the document are those of that person and no other. The Act does not say how this might be done. As elsewhere, it provides the legal consequences for doing it.

Subsection (4) guards against the risk that no two media can simultaneously be used for the same purpose. While it may happen that someone who starts dealing with electronic documents may have to switch to paper at some point, this section sets out rules to ensure that everyone will know which version of a document is effective.

Subsection (5) ensures that other rules about documents for the carriage of goods, such as the Hamburg Rules applicable under the *Carriage of Goods by Water Act*, apply to electronic documents though the terms of these rules seem to contemplate paper. Not only are electronic documents permissible in general, but their use does not take the documents out of the scope of such compulsory rules.

Discussion 25: *This is another section that we are inclined to delete, despite the fact that it follows the UN Model Law closely and that all the ULC-based Bills (though not, we understand, their counterparts in other countries) have adopted it. If s.25 is deleted, s.24 would be too.*

S.25(1), as far as we can see, simply confirms the effect of s.7 and other earlier sections of the Act. Admittedly it uses different words when it speaks of an "action . . . carried out" in writing or using a paper document," but we believe the effect is the same.

The real substance of s.25 comes in s.25(2), (3) and (4). As discussed in the Guide to Enactment of the UN Model Law, the main concern of these subsections is with documents such as bills of lading, under which carriers transport goods and transfer ownership of the goods to purchasers. The subsections permit electronic documents to be used, but only where those documents provide a genuine assurance that they do indeed carry with them the right to transfer ownership of the property.

Our problems with these subsections result largely from the way in which they are expressed.

First, we are not sure what "provision of [New Brunswick] law," if any, they apply to. They only apply if, in relation to a contract of carriage of goods, "a right is to be granted to or an obligation is to be acquired by one person and no other person and a provision of [New Brunswick] law requires that, in order to do so, the right or obligation must be conveyed to that person by the transfer or use of a document in writing." Can people with expertise in the field identify what this would apply to? Legislation such as the Factors and Agents Act, which deals with bills of lading and other "documents of title" does not appear to create a "requirement" of the kind the Uniform Act describes. Nor does the Personal Property Security Act, though it has several provisions dealing with the treatment of documents of title in secured transactions. Unless some other Act or common law rule does create such a "requirement," s.25(2) would have no effect. If, furthermore, a true "requirement" can be identified, the best way forward might well be to amend that "requirement" specifically rather than to rely on a general statement such as the one in s.25(2).

A second problem relates to some changes that the closing words of s.25(2) made to the corresponding provision of the UN Model Law (Article 17(3)). The Model Law, as we read it, focused on the idea that the document under which a right or obligation was to be transferred must be unique. The Uniform Act speaks instead of the effect of the transfer under the document. In either version we find the language hard to follow, but the Uniform Act's modifications seem to us to make the effect of the section even more uncertain.

Overall, therefore, we hesitate to enact s.24 and s.25. We are not sure whether they would have any effect at all, and if they would have effect, we are not sure what that effect would or should be.

We do not think that deleting s.24 and s.25 would hinder attempts to develop electronic bills of lading or similar documents in relation to the carriage of goods. Especially if (as recommended in relation to s.2) "documents of title" are not excluded from the Act, electronic bills of lading can evolve through the development of commercial practice. Any legal obstacle that s.25 might remove would also be removed by s.7, since any requirement of law that information be in writing in order to perform a particular legal function (s.25) is still a requirement that it be in writing (s.7). We have heard it said, also, that the ease of electronic communications may in due course make traditional documents of title less and less relevant, as distant buyers can communicate immediately and directly with distant sellers.

Recommendation 25: ***Delete s.24 and s.25 unless both the need for them and their effects can be more precisely identified.***

Additional Topics

During our work on the *Uniform Act* we have come across several additional topics that we think a New Brunswick Act should deal with.

1. Certified Copies

Several New Brunswick Acts provide for "certified copies" of documents to be prepared. Certified copies normally have special evidentiary value.

Manitoba's Act includes a provision saying that where information exists in electronic form, and a person is permitted or required by law to provide a certified copy of that information, that person can provide a printout of the information and certify it as a reproduction of the information. The certified printout has the same evidentiary value as a certified copy.

We think that a provision of this sort would be useful.

Additional Topic 1: ***Include a provision permitting certified printouts of electronic information to be made.***

2. Mail and Registered Mail

A number of Acts refer to information being sent by mail or by registered mail. (Some Acts also refer to certified mail, a service that we understand to have been discontinued.) The *Uniform Act* contains no electronic equivalent to mailing. A requirement that information be sent by mail could therefore not be met electronically. A person could do things such as mailing a diskette, but sending the same information by e-mail would not qualify as sending it by either "ordinary mail" or "registered mail."

We suggest that this should be changed. In relation to ordinary mail, we see no real difference between postal delivery of information and electronic delivery of the same information. As long as the information is provided to the recipient, we would think that a requirement for mailing the information should be considered to be satisfied.

Registered mail is different, since requirements to use registered mail are normally created where legislators consider that proof of delivery is important. New Brunswick has expanded its definition of registered mail to include delivery by "prepaid courier" (s.22(e.1) of the *Interpretation Act*), another delivery mechanism that provides independent evidence of delivery.

Within the general framework of the *Uniform Act*, we suggest that the electronic equivalent to registered mail should be a process involving (a) a request by the sender for the recipient to acknowledge receipt, and (b) an actual acknowledgment of receipt by the recipient. The requirement for an actual acknowledgment probably goes beyond existing procedures for registered mail, which provide no more than evidence of delivery

to the right address, but (1) it would avoid possible disagreements about whether a message that appeared to have been delivered had ever in fact been received, and (2) under the consent principle (see s.6), the unwilling recipient of an electronic equivalent would normally be able to insist on 'the real thing' anyway. Requiring an actual acknowledgment would mean that e-mail could only serve as registered mail between willing parties, but the same is true of many other provisions of the Act.

We should add that we would not intend that this requirement for an acknowledgment would be satisfied by automated messages such as "this document was delivered at" or "was read on" a particular date and time. To avoid this we would suggest that the acknowledgment of receipt should include an electronic signature.

Additional Topic 2: ***Add (i) that providing information electronically satisfies a requirement or permission to use ordinary mail, and (ii) that a requirement or permission to use registered mail is satisfied electronically if the sender requests an acknowledgment of receipt including a signature and the recipient provides one.***

3. Consumer Issues

The *Uniform Act* applies to consumer transactions as well as to commercial transactions. We have heard a small number of suggestions for amendments to protect consumers. These include: (a) that consumers without the ability to receive electronic communications should never be required by contract to do so, (b) that consumers should be entitled to receive paper copies of electronic records on request, (c) that consumers who refuse to receive contractual documents and statutory notices electronically should not be penalized for doing so. There is also, as the ***ULC Comment*** notes (p.7, above) a federal/provincial/territorial working group that has been looking at consumer protection issues. The group has developed a set of *Principles of Consumer Protection in Electronic Commerce.* These are available from Industry Canada (http://strategis.ic.gc.ca/SSG/ca01185e.html).

The *Uniform Act* is not, in our view, the right place to get into consumer protection issues in any detail. It could, however, include regulation-making provisions under which *Consumer Contract Regulations* could be made if needed. Regulations would be a suitable means for establishing most of the consumer protection suggestions that we have heard.

One of them, though, may well belong in the Act. This is suggestion (a) above, that people without the ability to receive electronic communications should not be obliged by contract to do so. This is a natural extension to the consent principle in s.6 of the Act. S.6 says that no one is obliged to use or receive electronic documents without his or her consent, but it leaves open the possibility that consent might be obtained in things such as standard form documentation that a person had no real alternative to accepting. To reinforce the consent principle we would suggest that the New Brunswick Act might say something like this. "A term of a contract requiring a person to receive information electronically is not enforceable unless, at the time of the contract, that person (a) was able to receive that information electronically, or (b) freely undertook to become able to do so."

A provision in these terms would be a general provision applying to all contracts, not just consumer contracts. If, though, we were persuaded that such a provision should be restricted to consumers, dealing with the matter by regulations, rather than in the Act, might be acceptable.

Additional Topic 3: ***Add regulation-making powers for consumer transactions. Reinforce s.6 with a provision that a term of a contract requiring a person to receive information electronically is not enforceable unless, at the time of the contract, that person (a) was able to receive that information electronically, or (b) freely undertook to become able to do so.***

4. Regulations

Several sections of the *Uniform Act* contemplate that regulation-making powers will be provided. They are these: making exclusions from the Act (s.2); establishing the authenticity of electronic signatures (s.10); prescribing electronic means of communication and electronic forms (s.16). All of these seem desirable.

In addition, as just noted, we believe it would be useful to permit regulations to be made applying special rules to consumer transactions.

Apart from these, the main function that we think regulations could serve under the Act would be to give more substance to some of the flexible terminology that many of the sections use. Expressions like "accessible so as to be usable for subsequent reference" (s.7) and "reliable assurance of integrity" (s.11) tend to raise questions about "how accessible is accessible?" or "how reliable is reliable?" A regulation-making power that permitted such things to be clarified might be useful.

Several of the ULC-based Bills have provided that regulations can be made "defining, enlarging or restricting the meaning of a word or expression that the Act uses but does not define." This captures part of the clarifying function that we refer to above, though we should add that we see "defining" or "explaining," rather than "altering," as being the essence of what such regulations would do.

Another part of that clarifying function may be to establish acceptable technology standards or other methods of satisfying particular requirements of the Act. If, for example, an industry standard were developed for demonstrating a "reliable assurance" of the "integrity" of information (s.11), it might sometimes be helpful to be able to give it legal force. Regulations could do this. The legal effect of the regulations might vary in different contexts. In some cases they might validate one method of meeting the requirement of the Act, but without excluding others. In other cases, they might set out the *only* way of meeting the requirement of the Act. In either case, though, regulations would have to respect the consent principle in s.6. They could not make the electronic method so authoritative that people would not have the option of proceeding non-electronically.

At present we do not have any specific suggestions for things that may need to be clarified by regulation; only experience will determine what these may be. Even at this early stage, however, it seems likely that having the power to make such regulations would be useful. We suggest that it should be built in from the start.

Additional Topic 4: ***Add regulation-making powers under which the flexible standards in the Act can be made more specific, and approved electronic means of doing anything referred to in the Act can be established.***

5. Coming into force

We suggest that the Act should include a proclamation provision. Without one, it would come into force as soon as the legislation was passed. With one, people would have some time to get ready. The delay would also provide an opportunity to prepare regulations, if needed, on any of the subjects listed under the previous topic.

Additional Topic 5: ***Include a provision that the Act comes into force on a day to be fixed by proclamation.***

Conclusion

The first of the ***Discussion*** sections of this paper mentioned that the *Uniform Act* was not intended as a complete "how to" manual for electronic transactions. Instead, it sets out some broad principles and provides answers to some problems, but it leaves the rest of the law unchanged. The description since then has shown what electronic transactions legislation based on the *Uniform Act* will or will not do.

Such legislation will work best in relation to bilateral transactions between parties who agree to communicate electronically. In that setting it should be relatively easy to identify who has consented to what and what the legal effect was. In other contexts the legislation may be of less assistance. In multilateral transactions, for example, there may be the complication that people will not necessarily consent to the same thing. In transactions that are unilateral or that have legal effects on uninvolved third parties there may be doubt about whether the intended effect of an electronic document could be undermined if somebody refused to "accept" it at a later date. Prudence may therefore dictate that a person should proceed non-electronically even if, in theory, proceeding electronically would be possible.

Enacting an Electronic Transactions Act would certainly not mean that "everything can be done electronically now." What the Act would do is remove some of the major barriers to electronic transactions that have already been identified both nationally and internationally. New Brunswick's Act, we believe, should stick closely to the model of the *Uniform Act*. However, where improvements can be made, we believe we should make them. The challenge, of course, is to determine what is, and what is not, an "improvement." Comments relating to the recommendations in this paper will be extremely helpful as the content of the Bill that will be presented to the Legislative Assembly is finalized.

As noted in the Introduction to this paper, comments should be sent to the Legislative Services Branch, Department of Justice, P.O. Box 6000, Fredericton, New Brunswick, Canada E3B 5H1, and marked for the attention of Tim Rattenbury (tel. (506) 453-2569; fax (506) 457-7899; e-mail Tim.Rattenbury@gnb.ca). There is also an electronic Response Form available on the internet (http://www.gnb.ca/justice). Responses must be received no later than February 14th, 2001.

Appendix: List of Recommendations

Recommendation 1.1: *Shorten s.1(a) to something like "'electronic' includes digital and optical."*

Recommendation 1.2: *Adopt s.1(b) substantially as is.*

Recommendation 1.3: *No recommendation at present in relation to "Government."*

Recommendation 2: *Do not exclude the documents mentioned in s.2(3) and (4). If there are to be exclusions, deal with them all by regulation rather than partly in the Act and partly by regulation. Suggestions for exclusions would be welcome.*

Recommendation 3: *Adopt s.3 substantially as is.*

Recommendation 4: *Adopt s.4 substantially as is.*

Recommendation 5: *Adopt s.5 substantially as is.*

Recommendation 6.1: *Revise s.6 to make it clear that consent must apply to the kind of communication received and to any electronic equivalent it embodies.*

Recommendation 6.2: *No recommendation at present in relation to "Government."*

Recommendation 7: *Adopt s.7 substantially as is.*

Recommendation 8: *Adopt the non-government part of s.8 substantially as is. No recommendation at present in relation to "Government."*

Recommendation 9: *Adopt the non-government part of s.9 substantially as is. No recommendation at present in relation to "Government".*

Recommendation 10.1: *Adopt s.10(1) substantially as is. Add that where an electronic document expressly purports to be signed by a person, the document contains a signature.*

Recommendation 10.2 *See Additional Topic 4 in relation to s.10(2). No recommendation at present in relation to "Government."*

Recommendation 11: *Adopt the substance of s.11(1) and (2) with some clarification. Delete s.11(3). No recommendation at present in relation to "Government."*

Recommendation 12: *Adopt s.12 substantially as is.*

Recommendation 13: *Adopt the substance of s.13, with some clarification.*

Recommendation 14: *Adopt s.14 substantially as is.*

Recommendation 15: *Delete s.15 as unnecessary.*

Recommendation 16: *Adopt the substance of s.16, but in the form of regulation-making powers.*

Recommendation 17: *Delete s.17 as unnecessary.*

Recommendation 18: *Delete s.18 as unnecessary.*

Recommendation 19: *Adopt s.19 substantially as is.*

Recommendation 20: *Delete s.20 as unnecessary.*

Recommendation 21: *Adopt s.21 substantially as is.*

Recommendation 22: *Reformulate s.22 as a statutory right to cancel a transaction for material error when no "opportunity to correct or prevent" has been given. Make it clear that this is additional to any other protection or remedy (if any) that the individual may have as a result of the error.*

Recommendation 23: *Delete s.23 as problematic.*

Recommendation 24: *See Recommendation 25.*

Recommendation 25: *Delete s.24 and s.25 unless both the need for them and their effects can be more precisely identified.*

Additional Topic 1: *Include a provision permitting certified print-outs of electronic information to be made.*

Additional Topic 2: *Add (i) that providing information electronically satisfies a requirement or permission to use ordinary mail, and (ii) that a requirement or permission to use registered mail is satisfied electronically if the sender requests an acknowledgment of receipt including a signature and the recipient provides one.*

Additional Topic 3: *Add regulation-making powers for consumer transactions. Reinforce s.6 with a provision that a term of a contract requiring a person to receive information electronically is not enforceable unless, at the time of the contract, that person (a) was able to receive that information electronically, or (b) freely undertook to become able to do so.*

Additional Topic 4: *Add regulation-making powers under which the flexible standards in the Act can be made more specific, and approved electronic means of doing anything referred to in the Act can be established.*

Additional Topic 5: *Include a provision that the Act comes into force on a day to be fixed by proclamation.*

New Nouveau
Brunswick

Justice

Loi sur les opérations électroniques

Direction des services législatifs

Décembre 2000

Table des matières

Table des matières i

Introduction 1

La *Loi uniforme sur le commerce électronique* (Texte et analyse) 2

Sujets additionnels

1. Copies certifiées 54
2. Courrier et courrier recommandé 54
3. Questions relatives à la protection du consommateur 55
4. Règlements 56
5. Entrée en vigueur 57

Conclusion 58

Annexe : Liste des recommandations 59

Introduction

Dans le discours du trône de la session législative 2000 – 2001, le gouvernement du Nouveau-Brunswick a annoncé son intention de déposer une *Loi sur les opérations électroniques*. La Direction des services législatifs du ministère de la Justice travaille actuellement à ce projet. Dans le présent document, nous invitons les Néo-Brunswickois et les Néo-Brunswickoises et toutes autres parties intéressées à apporter leur contribution au processus entrepris.

Le principal document sur le sujet au Canada est la *Loi uniforme sur le commerce électronique* de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHL). Ce document a été terminé en 1999. La CHL est un organisme établi par les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux; son mandat est de promouvoir l'harmonisation des lois au Canada. Elle élabore des « lois uniformes » dont elle recommande l'édiction aux gouvernements. Sa *Loi uniforme sur le commerce électronique* vise à convertir la *Loi type des Nations Unies sur le commerce électronique*, qui constitue le document international fondamental sur le sujet, en un texte législatif devant être adopté au Canada.

Plusieurs provinces et des territoires ont édicté, ou sont en voie d'édicter, des lois fondées sur la *Loi uniforme sur le commerce électronique* (« la *Loi uniforme* »). Nous recommandons que le Nouveau-Brunswick fasse de même. Tous les projets de loi présentés ailleurs au pays ont cependant apporté des modifications, parfois mineures, parfois importantes, à la *Loi uniforme*, et nous estimons, nous aussi, que certaines modifications doivent être apportées. Cependant, nous aimerions recevoir de la rétroaction à leur sujet avant que soient formulées les recommendations définitives au gouvernement. Les membres du public et les autres parties intéressées désireront aussi peut-être faire leurs propres suggestions visant à améliorer ce qui est proposé.

Le présent document comporte donc le texte intégral de la *Loi uniforme*, avec quelques corrections mineures de forme, accompagnées des remarques de la CHL sur le texte. Nous y ajoutons sur la page de droite notre propre « analyse » de chacune des dispositions et notre « recommandation ». Après avoir examiné le dernier article de la *Loi uniforme*, le document présente certains « sujets additionnels » qui pourraient être abordés dans la loi néo-brunswickoise. Ces textes permettront aux lecteurs de comprendre non seulement la *Loi uniforme*, qui est le modèle de base dont nous nous inspirons, mais également les changements que nous envisageons et les raisons de ces changements. Les commentaires et les nouvelles suggestions de la part du public et des autres parties intéressées seront utiles.

Veuillez faire parvenir vos observations à la Direction des services législatifs, ministère de la Justice, Case postale 6000, Fredericton (Nouveau-Brunswick) Canada E3B 5H1, à l'attention de Tim Rattenbury (téléphone (506) 453-2569, télécopieur (506) 457-7899, courrier électronique Tim.Rattenbury@gnb.ca). Si vous voulez communiquer par voie électronique, une fiche de réponse se trouve sur Internet (http://www.gnb.ca/justice/doc3ft.htm). Vous y trouverez aussi une version électronique de notre document. Nous accepterons vos réponses au plus tard le 14 février 2001 afin de nous assurer de pouvoir en tenir compte avant que les recommandations définitives sur la teneur du projet de loi soient soumises au gouvernement.

Loi uniforme sur le commerce électronique

Introduction de la CHL

Les liens juridiques sont fondés depuis longtemps sur les documents présentés sur support papier et bon nombre de règles de droit sont exprimées dans un langage qui convient à ce type de documents. Toutefois, au cours de la dernière génération, le papier a été délaissé au profit des communications produites par ordinateur. Pendant la dernière décennie, l'utilisation d'ordinateurs reliés à un réseau, notamment Internet, a accéléré le remplacement du papier et s'est répandue dans de nouveaux domaines, surtout les transactions de consommateur et les transactions personnelles.

Les conséquences de ces changements sur le plan juridique ne sont pas certaines. Dans une certaine mesure, les tribunaux se sont adaptés à la technologie, des contrats énonçant des normes relatives aux communications informatiques ont été élaborés et les règles ont été clarifiées dans certaines lois. La Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada a adopté sa *Loi uniforme sur la preuve électronique* en 1998.

Toutefois, les avantages découlant de l'expansion des communications électroniques sur le plan de l'efficacité et de l'interactivité sont restreints par l'incertitude juridique qui persiste. Plus précisément, il est difficile d'affirmer sans l'ombre d'un doute que ces communications respecteront les règles d'origine législative exigeant des signatures ou encore l'utilisation d'écrits ou de documents originaux. Dans bien des cas, les liens juridiques reposent sur l'intention des parties, surtout en matière contractuelle. Il est difficile de savoir jusqu'à quel point cette intention peut être communiquée de façon automatique ou par des gestes symboliques comme le fait de cliquer sur un icône d'un écran d'ordinateur.

De nombreuses démarches visant à éliminer ces incertitudes ont été entreprises. La norme internationale dans ce domaine est la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, que l'Assemblée générale des Nations Unies a adoptée en novembre 1996 (http://www.un.or.at/uncitral/ french/texts/electcom/ml-ec.htm). La Loi type vise à rendre la loi « neutre quant au moyen de communication », c'est-à-dire applicable de la même façon aux communications électroniques et aux communications sur support papier. Elle le fait en proposant des équivalences fonctionnelles au papier, c'est-à-dire des méthodes permettant d'atteindre par des moyens électroniques les objets sous-jacents à l'obligation d'utiliser la documentation papier. À cette fin, elle préconise une approche «neutre quant à la technique», c'est-à-dire une approche qui ne précise pas la technique à utiliser pour atteindre cette équivalence fonctionnelle.

Le résultat pourrait être considéré comme un texte de loi « minimaliste ». Les règles peuvent sembler très simples, voire évidentes. Elles sont également souples de façon à pouvoir être respectées de plusieurs manières. Cependant, elles constituent un pas en avant vital vers la certitude. Elles permettent de transformer les questions liées à la capacité (« ai-je l'autorisation de le faire par des moyens électroniques? ») par des questions de preuve (« ai-je respecté la norme?»). C'est là une différence radicale. Dans bien des cas, les communications électroniques sont faites entre des personnes qui ont convenu de procéder de cette façon. (Effectivement, la Loi type ne force pas qui que ce soit à utiliser les communications informatiques contre son gré.) Toutefois, en l'absence de dispositions semblables à celles de la Loi type, l'efficacité juridique des transactions électroniques ne serait peut-être pas certaine en ce qui a trait au consentement.

Il importe de souligner que la Loi type ne vise pas à améliorer la qualité des documents sur papier lorsqu'ils sont remplacés par des documents électroniques. Les vices de forme ou les problèmes de fiabilité ou de permanence que les personnes acceptent dans le cas de la documentation papier ne

toucheront pas la validité des documents électroniques équivalents. En pratique, les parties pourraient demander une assurance supérieure à celle que leur donne la simple validité, tout comme elles peuvent le faire dans le cas des documents sur support papier. Les contrats conclus verbalement peuvent être exécutoires, mais nombreux sont ceux qui veulent les consigner par écrit malgré tout. Quel que soit le support utilisé, les exigences minimales inhérentes à la validité juridique ne respecteront peut-être pas les normes relatives aux transactions prudentes, qu'elles soient commerciales ou personnelles. Il n'est pas nécessaire de modifier cette philosophie pour éliminer les obstacles au commerce électronique.

La Loi uniforme sur le commerce électronique vise à mettre en oeuvre les principes de la Loi type des Nations Unies au Canada. Toutefois, elle s'applique non seulement au commerce, mais à presque tous les liens juridiques devant être étayés par un document. Une liste d'exceptions figure à l'article 2. Le commentaire relatif à chaque article renferme une explication des principes et, au besoin, du mode d'application de la disposition. D'autres renseignements utiles peuvent être obtenus dans le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type des Nations Unies, qui se trouve au même site web que la Loi type (susmentionné).

La Loi uniforme se compose de trois parties. La première énonce les règles de base concernant les équivalences fonctionnelles et précise que ces règles s'appliquent lorsque les personnes participant à une transaction ont accepté, expressément ou tacitement, d'utiliser un document électronique. Compte tenu de ces dispositions, il n'est pas nécessaire de modifier les nombreuses lois énonçant ou sous-entendant l'utilisation d'un moyen de communication.

Cette partie offre des règles spéciales qui s'appliquent aux organismes gouvernementaux. Nombreux sont ceux qui soutiennent, au Canada comme ailleurs, que l'autorisation générale d'utiliser les communications électroniques peut exposer les organismes gouvernementaux à une trop grande variété de formats et de supports qu'ils n'ont peut-être pas la capacité d'utiliser et qui ne fonctionneront peut-être pas pour leurs besoins particuliers. Les entités du secteur privé peuvent restreindre leur risque par contrat; les organismes gouvernementaux font souvent affaires avec des personnes avec lesquelles ils n'ont passsé aucun contrat. La partie première permet donc aux organismes gouvernementaux de fixer leurs propres règles ou règlements en ce qui concerne les documents électroniques qui arrivent au gouvernement. Des documents envoyés par le gouvernement devraient se conformer aux normes générales de la loi, à moins qu'une loi spéciale en dispose autrement.

La partie 2 de la Loi uniforme énonce des règles spéciales à l'égard de types particuliers de communications, notamment en ce qui a trait à la formation et à l'application des contrats, aux conséquences découlant de l'utilisation des transactions électroniques et à la correction des erreurs lorsque la partie à l'autre bout du fil est un ordinateur, ainsi que des présomptions quant au moment et au lieu d'envoi et de réception des documents électroniques. La partie 3 renferme des dispositions spéciales concernant le transport des marchandises afin de permettre l'utilisation de documents électroniques dans un domaine qui dépend, sur papier, de l'utilisation de documents uniques dont la création représente un défi sur le plan électronique.

Analyse : *Nous avons trois observations générales à faire concernant l'introduction de la CHL.*

En premier lieu, nous relevons la ***remarque de la CHL*** *selon laquelle la Loi uniforme est une loi « minimaliste ». Loin de constituer un manuel pratique complet sur les opérations électroniques, elle a été conçue pour s'appliquer en conjonction avec les lois existantes, tout en éliminant certains*

obstacles, mais pas tous, aux opérations électroniques que ces lois présentent. Le lecteur est prié de garder à l'esprit l'objectif limité de la Loi.

En deuxième lieu, nous attirons l'attention sur le fait que, malgré son titre, la Loi ne se limite pas au « commerce ». Le titre parfait de la Loi est demeuré problématique tout au long des délibérations de la CHL. Pour notre part, nous croyons que le titre « Loi sur les opérations électroniques » est plus indiqué

En troisième lieu, il nous faut souligner que dans d'autres provinces les lois ont abordé les principes de la Loi uniforme de façon plutôt différente. Au Manitoba (aussi bien qu'au niveau fédéral), ils s'appliquent uniquement aux lois expressément désignées par règlement. Dans d'autres provinces de common law, ils s'appliquent aux lois en général, sauf exception. (C'est là l'approche de la Loi uniforme.) La loi du Québec est beaucoup plus large et plus philosophique; elle traite à la fois des renseignements électroniques et d'autres formes de renseignements. L'analyse ici présume qu'une loi néo-brunswickoise s'inspirera de l'approche de la Loi uniforme et s'appliquera par conséquent aux lois en général, et non seulement aux lois désignées. Par souci de concision, le présent document appellera les projets de lois présentés dans les autres provinces et dans les territoires de common law les « lois fondées sur la Loi uniforme ».

Les règles spéciales applicables aux gouvernements ont elles aussi été traitées de façon différente. En Colombie-Britannique, elles ont été omises complètement. La Saskatchewan inclut certaines règles spéciales, mais uniquement par rapport à ce qu'elle appelle le « dépôt électronique » de documents auprès du gouvernement provincial. La question de savoir si des règles spéciales seraient utiles au Nouveau-Brunswick est actuellement à l'étude.

Définitions

1. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

« électronique » Créé, enregistré, transmis ou mis en mémoire sous forme numérique ou sous une autre forme intangible par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou par d'autres moyens capables de créer, d'enregistrer, de transmettre ou de mettre en mémoire de façon similaire à ceux-ci; « électroniquement » a le même sens.

« signature électronique » L'information sous forme électronique qu'une personne met ou associe à un document et qu'elle a créée ou adoptée avec l'intention de signer le document.

« gouvernement »

a) Le gouvernement [d'une juridiction compétente];

b) un ministère, une agence ou une entité de ce gouvernement, [à l'exception des sociétés de la Couronne incorporées par une règle de droit [d'une juridiction compétente]];

c) une cité, autorité métropolitaine, municipalité d'une ville, d'un village, d'un canton, d'un district ou d'une région rurale ou autre organisme municipal constitué en personne morale quelle qu'en soit le mode de désignation, d'incorporation ou d'établissement en vertu d'une règle de droit [d'une juridiction compétente].]

Remarques de la CHL : La définition du mot « électronique » vise à éviter que l'application de la Loi ne soit indûment restreinte par des descriptions techniques. Ainsi, l'imagerie numérique est fondée sur la mémoire optique, qui, sur le plan technique, n'est pas électronique, mais qui est généralement considérée comme une technique visée par la Loi. De la même façon, il se peut que naissent de nouvelles technologies qui seraient exclues par une interprétation littérale du mot « électronique », mais qui sont visées par les principes de la Loi. L'unique limite veut que le produit soit en forme numérique ou autrement intangible. Cela empêche que la définition s'applique aux documents sur support papier, qui ont pourtant des capacités similaires aux moyens électroniques.

La définition de l'expression « signature électronique » ne donne pas un sens juridique différent à la signature dans le milieu électronique. C'est pourquoi elle renvoie à l'intention de signer, intégrant de ce fait les règles générales concernant l'état d'esprit nécessaire à la validité. La définition vise un double objet. D'abord, elle indique clairement qu'une signature électronique est simplement une information sous forme électronique; il n'est pas nécessaire que la signature ressemble à une signature faite à la main, bien qu'il soit possible de numériser l'écriture pour qu'elle soit présentée de cette manière. En second lieu, elle a pour effet de reconnaître que la signature électronique ne sera pas fixée à un document électronique de la même façon que la signature à l'encre sur un document papier. La signature électronique peut être « associée » au document, par logique mathématique ou autrement. L'effet juridique et la validité de la signature sont traités à l'article 10 et non dans la définition.

Le terme « gouvernement » est défini de façon large. Y sont assimilés tous les éléments du gouvernement des administrations compétentes. Chaque autorité devra toutefois déterminer concrètement dans quels cas une entité donnée s'apparente davantage à un organisme du secteur privé auquel les règles générales de la partie 1 devraient s'appliquer. Les sociétés d'État sont les candidates les plus probables à ce traitement, bien qu'il soit possible qu'elles ne se voient pas toutes conférer le même statut au sein de chaque administration.

Les administrations municipales risquent également de représenter un cas difficile. Les raisons justifiant l'application de règles distinctes pour les gouvernements valent aussi pour les municipalités. L'autorisation générale de communiquer par des moyens électroniques offerte par l'article 17 peut s'avérer

fort utile. Qui plus est, le nombre élevé de municipalités qui existent au sein de chaque administration compétente risque de donner lieu à des normes techniques différentes et incompatibles, ce qui rendrait les communications coûteuses, voire impossibles. Une coordination centrale serait peut-être souhaitable. Cet aspect déborde toutefois le cadre de la Loi uniforme. Pour cette raison, les municipalités sont mentionnées entre crochets.

Analyse de l'article 1

*a) « **électronique** » : Comme le note la **remarque de la CHL**, la définition du terme « électronique » a été élargie pour éviter l'argument qui veut que l'information « numérisée » ou l'information « fondée sur la mémoire optique » ou d'autres formes d'information ne constituent pas, sur le plan technique, des informations « électroniques » et que par conséquent la Loi ne s'appliquait pas à ces informations. Nous doutons qu'il y ait un grand risque que le terme « électronique » soit interprété de façon aussi restrictive; nous soupçonnons que la définition élargie constituerait elle-même une source fertile d'arguments techniques pour ceux qui penseraient de la sorte. Une réponse plus simple à la préoccupation qui a conduit à l'adoption de la définition élargie consisterait peut-être à dire tout simplement que le support numérique et le support optique sont assimilés au support « électronique ». Plusieurs des lois fondées sur la Loi uniforme ont quelque peu simplifié la définition de la CHL, même si aucune n'est allée aussi loin.*

Recommandation 1.1 : Reformuler l'alinéa 1a) de façon à ce qu'il ressemble à quelque chose comme suit : « électronique » s'entend notamment de ce qui est sur support numérique ou sur support optique.

*b) « **signature électronique** » : Cette définition se rattache à l'article 10, qui traite de l'effet d'une signature électronique. Notre principale observation au sujet des signatures électroniques sera énoncée dans notre analyse de l'article 10. La seule observation que nous ferons à propos de la définition elle-même est de dire qu'elle est délibérément souple et que nous nous demandons parfois si elle est souple au point que sa signification devient pratiquement obscure. Nous avons envisagé la possibilité de rendre l'alinéa 1b) plus concret en ajoutant que l'information qui constitue une signature électronique devrait « représenter le nom ou l'identité d'une personne », ce qui, pour nous, constitue l'essence d'une signature. Par « personne » on entendrait les corporations ou autres personnes morales, et toute forme de marque électronique peut « représenter l'identité d'une personne », même si elle ne reproduit pas de nom. Pour le moment, cependant, nous pensons qu'il vaudrait mieux s'en tenir à la souplesse de la définition de la CHL plutôt que d'ajouter de nouveaux mots. Un peu plus loin dans le présent document, dans notre analyse de l'article 10, nous présentons une recommandation distincte qui devrait contribuer à convertir la souplesse de l'alinéa 1b) en une règle pratique qui permettrait d'éviter plusieurs questions que pourrait soulever l'alinéa 1b) s'il était pris isolément.*

Recommandation 1.2 : Adopter l'essentiel de l'alinéa 1b).

*c) « **gouvernement** » : La définition du terme « gouvernement » se rattache à un certain nombre de dispositions qui appliquent au « gouvernement » des règles différentes de celles qui s'appliquent à d'autres « personnes ». L'**introduction de la CHL** explique qu'il en est ainsi parce que « l'autorisation générale [que donne la Loi] d'utiliser les communications électroniques peut exposer les organismes gouvernementaux à une trop grande variété de formats et de supports qu'ils n'ont peut-être pas la*

capacité d'utiliser et qui ne fonctionnent peut-être pas pour leurs besoins particuliers. Les entités du secteur privé peuvent restreindre leurs risques par contrat; les organismes gouvernementaux font souvent affaires avec des personnes avec lesquelles ils n'ont passé aucun contrat. »

Dans notre ***analyse*** *de l'****introduction de la CHL****, nous avons mentionné que les lois fondées sur la Loi uniforme avaient adopté des approches différentes quant à la question de savoir si des règles spéciales étaient nécessaires pour le gouvernement. Nous nous renseignons actuellement auprès des autres Ministères pour savoir s'ils estiment qu'il y a lieu de prévoir des mesures de protection spéciales en plus de celles que prévoit la Loi pour d'autres « personnes ». Nous espérons que les municipalités (qui sont également mentionnées dans le texte de la CHL) se pencheront sur cette question. Si nous concluons que la Loi devrait s'appliquer au gouvernement de la même façon qu'elle s'applique aux autres, il n'y aurait pas lieu de définir le terme « gouvernement ». Pour le moment, cette question demeure ouverte.*

Recommandation 1.3 : Pour le moment, nous ne formulons aucune recommandation en ce qui concerne le « gouvernement ».

Application

2. (1) Sous réserve du présent article, la présente loi s'applique à toute règle de droit [de la juridiction compétente].

(2) [L'autorité compétente] peut, par [texte réglementaire], préciser les dispositions ou les exigences en vertu de toute règle de droit [de la juridiction compétente] à laquelle la présente loi ne s'applique pas.

(3) La présente loi ne s'applique pas à ce qui suit :

a) un testament et son codicille;

b) une fiducie créée par un testament ou par un codicille;

c) une procuration visant les questions financières ou les soins personnels d'individus;

d) les documents qui créent ou transfèrent un intérêt dans un immeuble et qui ont besoin d'enregistrement afin d'être efficaces envers les tiers.

(4) Sauf pour la partie 3, la présente loi ne s'applique pas aux effets négociables, notamment des titres.

(5) La présente loi n'empêche pas l'application d'une disposition de toute règle de droit [de la juridiction compétente] qui autorise, interdit ou réglemente de façon expresse l'utilisation de documents électroniques.

(6) [L'autorité compétente] peut, par [texte réglementaire], modifier le paragraphe (3) pour ajouter des documents ou des catégories de documents et enlever ceux qui ont ainsi été ajoutés en vertu du présent paragraphe.

(7) Pour l'application du paragraphe (5), l'utilisation de mots ou d'expressions comme « par écrit » ou « signature » ou de mots ou d'expressions de même nature n'interdit pas l'utilisation de moyens électroniques.

Remarques de la CHL : La Loi s'appliquera à toutes les règles juridiques du ressort de la juridiction compétente, qu'elles soient énoncées dans des lois, des règlements ou des décrets ou encore dans la common law. Quelques exceptions sont prévues, comme les testaments et les opérations immobilières. Le principe de l'exclusion ne signifie pas que ces documents ne devraient pas être créés sous forme électronique. Il indique plutôt qu'ils nécessitent des règles plus précises ou de plus grandes précautions pour leurs utilisateurs que les règles et précautions énoncées dans une loi générale comme la Loi uniforme.

Le paragraphe 2(5) prévoit que la Loi n'empêche pas l'application d'une disposition d'une règle de droit de la juridiction compétente qui prévoit déjà expressément l'utilisation de documents électroniques. Le paragraphe (7) prévoit que des mots comme « écrit » ne sont pas entendus comme une interdiction de s'en servir. Pour ce faire il faudrait un langage plus précis. La Loi uniforme vise à éliminer les obstacles aux communications électroniques, mais non à modifier en profondeur le droit existant ou à harmoniser les règles de droit existantes avec les normes qui la sous-tendent. C'est là une tâche distincte qui revient au législateur. La promulgation de la Loi uniforme permettra d'éviter la nécessité de modifier toutes les lois d'une juridiction qui imposent ou supposent l'utilisation de documents sur support papier. Lorsque ces lois ont déjà été modifiées, la *Loi uniforme* n'en empêche pas l'application. Ainsi, si la juridiction compétente a déjà adopté la Loi uniforme sur la preuve électronique, les dispositions de cette Loi qui concernent les originaux ne s'appliqueront pas à la règle de la meilleure preuve en vigueur dans cette juridiction.

Les paragraphes (2) et (6) sont des dispositions de protection qui permet au gouvernement d'ajouter d'autres exceptions, (le (2) en visant des dispositions de loi, le (6) en visant des types de document), si on pense à certains exemples de documents sur support papier après la promulgation de la Loi uniforme et on estime que les communications électroniques ne devraient pas remplacer le support papier en question. Si ces exemples sont connus à la date de promulgation, ils pourront être ajoutés à la liste d'exceptions figurant déjà dans la Loi. On penserait par exemple à une directive au sujet de la santé, si elle n'est pas une procuration visant les soins personnels d'un individu, ou à une convention sur des sujets domestiques ou matrimoniaux. Afin de maximiser les avantages découlant des communications électroniques, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada a tenté de prévoir le moins d'exceptions possibles.

La Loi permet également au gouvernement d'éliminer à nouveau les exceptions de la liste énoncées dans un règlement, mais non de supprimer par une mesure de l'exécutif les exceptions prévues dans la loi. Même si chaque juridiction compétente peut choisir l'instrument juridique par lequel des modifications peuvent être apportées à la liste, la mesure en question devrait être publique, comme l'indique l'expression entre parenthèses « texte réglementaire ».

Aucune exception générale n'est prévue dans le cas des transactions de consommateur. Les consommateurs veulent être certains des conséquences juridiques de leurs transactions électroniques au même titre que toute autre personne. L'utilisation des équivalents fonctionnels dont il est fait mention dans la Loi uniforme peut permettre de respecter bon nombre de règles afférentes à la protection du consommateur. Toutefois, la question générale de la protection du consommateur en matière de commerce électronique est examinée séparément à l'heure actuelle par un groupe de travail fédéral-provincial-territorial qui proposera peut-être des textes législatifs harmonisés complémentaires dans les cas opportuns.

Analyse de l'article 2 : *Nos principales observations ici portent sur les exceptions prévues aux paragraphes (2), (3), (4) et (6). Le reste de l'article semble acceptable quant au fond (bien que, sur le plan de la rédaction, le paragraphe 2(1) puisse être considéré comme allant de soi et le paragraphe 2(7) puisse, peut-être, tendre à la confusion plutôt qu'à la clarification).*

Les paragraphes (2) et (6) confèrent le pouvoir d'établir par règlement des exceptions à la Loi. Dans une Loi dont le champ d'application est aussi vaste que la Loi uniforme, nous pensons qu'il s'agit là d'une sage précaution, bien que nous n'ayons à l'esprit en ce moment aucune disposition législative en particulier ou document qui devrait être exclu. Nous souhaiterons recevoir des suggestions à ce sujet.

Nous sollicitons également des observations sur la question de savoir si les cinq exceptions bien précises que prévoient les paragraphes (3) et (4) devraient être faites. Elles constituent le reliquat d'une liste qui, à l'origine, était beaucoup plus longue, mais qui s'est écourtée au cours de l'élaboration de la Loi uniforme. Pour le moment, nous ne trouvons aucune raison convaincante justifiant la création de ces cinq exceptions, bien que nous notons que toutes les lois fondées sur la Loi uniforme, à l'exception de celle du Manitoba (où la question ne se pose pas) l'ont fait. Nous aborderons chacune des exceptions à tour de rôle.

a) Les testaments et leurs codicilles. Bien que nous ne comprenions pas pourquoi une personne voudrait rédiger un testament électroniquement, nous ne voyons pas non plus pourquoi on ne lui donnerait pas effet s'il était ainsi fait. Il serait signé (électroniquement) par le testateur et les témoins ensemble; de cette façon, il devrait y avoir suffisamment d'éléments de preuve pour attester que le document a été

signé comme testament. Le cas échéant, on ne devrait pas s'opposer à son homologation – particulièrement si le nouvel article 35.1 de la Loi sur les testaments entre en vigueur. Cet article permettra l'homologation de tout document dont un tribunal est convaincu qu'il « comporte les intentions testamentaires du défunt », même s'il n'est pas passé selon les formalités prévues par la Loi sur les testaments. Fort probablement, il ne sera pas facile de persuader un tribunal d'admettre un document électronique comme testament, surtout si des contestations s'élèvent quant à son contenu. Cependant, il ne semble pas juste d'exclure cette possibilité.

b) Les fiducies créées par les testaments et leurs codicilles. Si les testaments ne sont pas exclus de la Loi, les fiducies qu'ils créent ne devraient pas l'être non plus. Si, en revanche, les testaments sont exclus, les fiducies qu'ils créent le seront automatiquement elles aussi. D'une façon ou d'une autre, l'exception expresse à l'alinéa b) semble superflue.

c) Les procurations visant les questions financières ou les soins personnels d'individus. Il ne sera pas possible de préparer des procurations électroniquement, à moins que la Loi ne crée un équivalent électronique à l'apposition matérielle d'un sceau légal (ce que la Loi uniforme ne fait pas). Par conséquent, les procurations s'excluent d'elles-mêmes de la Loi et n'ont pas à être expressément exclues. Par ailleurs, il serait bizarre d'exclure une « procuration visant les questions financières...d'un individu » sans exclure par la même occasion les nominations de mandataires, qui ont essentiellement le même effet juridique (sauf en ce qui concerne les transactions immobilières).

d) Les documents qui transfèrent un intérêt dans un immeuble. Normalement, ce genre de document nécessite un sceau. En outre, les documents visés par cette exclusion doivent être enregistrés afin d'avoir effet. Leur enregistrement dépendra de l'acceptation de documents électroniques par le bureau d'enregistrement. Le cas échéant, cette exclusion sera inutile. Si le bureau d'enregistrement ne les accepte pas, une exclusion prévue par la Loi sur les opérations électroniques demeurerait inutile. Le document n'aura donc pas son effet juridique voulu, mais la raison en sera que le bureau d'enregistrement ne l'enregistrera pas, et non que la Loi sur les opérations électroniques l'exclut.

e) Les effets négociables et les titres. Si nous comprenons bien, pour qu'un document soit accepté en droit commercial comme « effet négociable » ou « titre », il doit être de ceux qui, dans la pratique commerciale, sont ordinairement acceptés comme ayant un effet particulier. Le droit confirme, ensuite, que le document a cet effet, mais c'est la pratique commerciale qui mène, et le droit qui suit. À cet égard, donc, l'exclusion des « effets négociables » et des « titres » semble inutile. Tant que les usages commerciaux n'auront pas développé des formes de documentation électronique généralement reconnues pour tenir lieu d'« effets négociables » ou de « titres », l'exclusion n'exclurait rien. Par contre, si les usages commerciaux établissent de telles formes de documentation électronique, la législation telle que la Loi sur les opérations électroniques ne devrait pas s'opposer à leur reconnaissance légale.

Recommandation 2 : Ne pas exclure les documents mentionnés aux paragraphes 2(3) et (4). S'il doit y avoir des exclusions, elles doivent être régies par règlement plutôt qu'en partie par la Loi et en partie par règlement. Nous accueillerons volontiers les suggestions concernant les exclusions.

La Couronne est liée
3. La présente loi lie la Couronne.

Remarques de la CHL: Cette loi s'applique à la Couronne, et ses communications électroniques sont touchées. La Partie 1 contient des dispositions spéciales pour les communications gouvernementales qui limitent quelque peu l'application de cet article. Cet article est là pour rendre plus certaine l'application du reste de la loi.

Interprétation
4. Les dispositions de la présente loi visant la satisfaction d'une exigence d'une règle de droit s'appliquent, que celle-ci soit sous la forme d'une obligation ou ne fasse que prévoir les conséquences d'accomplir ou de ne pas accomplir un acte particulier.

Remarques de la CHL : Cette disposition vise à faire en sorte que les règles d'habilitation de la Loi uniforme s'appliquent de façon générale aux « exigences » relatives à l'utilisation du papier, même si la loi ne semble pas créer d'obligation. Ainsi, il se peut qu'une loi énonce que « seule l'acceptation par écrit est valable » ou bien « une acceptation qui n'est pas par écrit est invalide » plutôt que de prévoir que « l'acceptation doit être énoncée par écrit ». Dans un cas comme dans l'autre, la règle visait peut-être à faire en sorte que les communications orales ne soient pas utilisées. Il est peu probable qu'elle visait à interdire l'acceptation au moyen d'un document électronique.

Analyse de l'article 3 : *Il est prévu que la Loi s'applique à la Couronne. Il faut le dire afin de réfuter la présomption de l'article 32 de la Loi d'interprétation, dont voici le texte : « Aucune loi ni aucun règlement ne porte atteinte aux droits de la Couronne ni n'a d'effets défavorables sur ceux-ci sauf s'il est expressément stipulé que la Couronne est liée par cette loi ou ce règlement. »*

Il convient de remarquer que le fait de dire que la Loi lie la Couronne est étranger à la question de savoir si des règles spéciales devraient être prévues pour le « gouvernement ». Que des règles spéciales aient été incluses ou non, la Loi s'appliquerait malgré tout à la Couronne. La différence serait de savoir si elle appliquait les mêmes règles au gouvernement qu'à tout le monde ou des règles différentes.

Recommandation 3 : Adopter l'essentiel de l'article 3.

Analyse de l'article 4 : *L'objet de cet article est de préciser le sens des dispositions ultérieures telles que les articles 7 à 16, qui indiquent comment un document électronique peut satisfaire à une « exigence d'une règle de droit [du Nouveau-Brunswick] » selon laquelle l'information doit être fournie « par écrit » ou qu'elle doit être « signée » ou « accessible », et ainsi de suite. Les autres lois provinciales prévoient une disposition semblable, et nous convenons qu'elle offre une clarification utile.*

Recommandation 4 : Adopter l'essentiel de l'article 4..

PARTIE 1

FOURNITURE ET CONSERVATION DE L'INFORMATION

Reconnaissance juridique de documents électroniques
5. Le fait qu'une information soit sous forme de document électronique n'est pas un motif suffisant pour annuler son effet juridique ou sa force exécutoire.

Remarques de la CHL: Cette disposition énonce le principe directeur de la Loi uniforme. Les effets juridiques d'un document ne peuvent être annulés pour la simple raison que le document est présenté sous forme électronique. La double négation s'explique par le fait que la *Loi uniforme* ne peut garantir les conséquences des communications électroniques. Il peut y avoir plusieurs raisons de contester la validité d'un document électronique donné. L'objet de cet article est de veiller à ce que cette contestation ne puisse reposer uniquement sur la forme électronique du document.

Une bonne partie des dispositions de la partie 1 de la Loi uniforme concernent les exigences particulières liées à la forme, c'est-à-dire qu'elles prévoient que les documents doivent être consignés par écrit ou signés. Si la loi n'exige pas une forme ou un support en particulier, les personnes concernées devraient être en mesure de fournir les renseignements sous forme électronique selon la loi actuelle. L'article 5 permettra d'éliminer le doute en interdisant la discrimination fondée sur les moyens de communication. Ainsi, si une personne doit donner un avis à une autre personne, l'avis donné sous forme électronique satisfera à cette exigence. L'article 5 vise simplement à souligner ce fait. Il ne déroge pas des règles plus précises des articles qui suivent.

Analyse de l'article 5 : *L'article 5 énonce ce qu'on appelle parfois le principe de « non-discrimination » : l'information sur support électronique ne doit pas être moins favorablement traitée que toute autre forme d'information. La Loi uniforme se préoccupe de « l'effet juridique ou [de] la force exécutoire » de l'information. Dans ce contexte, « non-discrimination » signifie que, dans les situations où l'information n'a pas besoin d'être présentée sous une forme particulière afin de produire un effet juridique, l'information électronique a le même effet juridique que d'autres formes d'information. Par exemple, un employé peut être embauché ou congédié verbalement, par écrit ou par courrier électronique.*

L'article 5 s'appliquerait à l'ensemble du droit du Nouveau-Brunswick. Cependant, on ne devrait pas considérer que ses répercussions sont plus significatives qu'elles le sont. Dans certaines situations, comme le souligne la ***remarque de la CHL****, l'information électronique produit déjà un effet juridique, de sorte que l'article 5 renforce la règle de droit existante, mais ne la change pas. En outre, plusieurs sortes d'activités existantes ne produisent aucun « effet juridique ». L'article 5 ne les touche donc pas. Elles comprennent des choses comme la correspondance ordinaire et même les négociations précontractuelles et des opérations comme une demande de prêt bancaire. Les gens peuvent décider pour eux-mêmes s'ils veulent présenter des demandes ou répondre à des demandes électroniquement. L'article 5 ne limite ni n'élargit leurs options.*

Il existe également des situations dans lesquelles l'article 5 ne s'appliquera pas parce que ce n'est pas uniquement la forme électronique qui empêche le document électronique d'avoir un effet juridique. Par exemple, une exigence légale de publier l'avis d'une vente hypothécaire dans un journal (article 47 de la Loi sur les biens) ne pourrait être remplie en ce moment par un avis électronique. Tout comme ne le serait pas l'obligation d'afficher des renseignements précis dans un endroit bien en vue dans un immeuble d'appartements (art. 25 de la Loi sur la location des locaux d'habitation). De même, il ne serait pas possible, en vertu de la Loi uniforme, de préparer électroniquement un document qui nécessite un sceau légal, parce que le fait d'apposer un sceau à un document implique un acte matériel et un objet matériel. Des dispositions ultérieures de la Loi uniforme éliminent certains obstacles juridiques explicites aux opérations électroniques; la Loi établit les équivalents électroniques qui peuvent être utilisés pour remplir des exigences légales particulières : par exemple, que le document soit par écrit (article (7), ou même signé (article 10). Cependant, en l'absence d'un équivalent électronique, les obstacles juridiques explicites à l'utilisation d'un document électronique demeureront. Le document électronique continuera de ne pas produire d'effet juridique, mais il ne s'agira pas uniquement à cause de sa forme électronique.

Nous continuerons l'analyse de l'article 5 dans notre examen d'un principe parallèle – le principe dit du « consentement » – qui suit à l'article 6. Pour l'instant, cependant, nous dirons simplement que, sous réserve de certaines modifications mineures dans la terminologie et d'une clarification possible que nous mentionnerons bientôt, nous pensons que l'article 5 est satisfaisant.

Nous notons en passant que dans plusieurs provinces, les lois ont étendu le sens du mot « information » à l'article 5 à « information ou un document ». Nous estimons qu'il s'agit là d'une clarification plutôt que d'une modification et qu'une telle clarification pourrait bien être souhaitable. Néanmoins, dans le reste du présent document, nous continuerons à assimiler « information » à « information ou un document ».

Recommandation 5 : ***Adopter l'essentiel de l'article 5.***

Utilisation non obligatoire

6. (1) La présente partie n'exige pas qu'une personne utilise ou accepte de l'information sous forme d'un document électronique, mais son consentement peut être déduit par ses actes.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), le consentement du gouvernement d'accepter de l'information sous forme [d'un document] électronique ne peut pas être déduit par ses actes mais s'exprime par une communication accessible au public ou à ceux qu'il considère disposés à communiquer avec lui pour leurs propres fins.

Remarques de la CHL : Cette disposition vise à éviter que la Loi ne soit utilisée pour contraindre les personnes à utiliser les documents électroniques contre leur volonté. Bon nombre de personnes sont encore mal à l'aise lorsque vient le temps d'utiliser ce type de documents et, bien entendu, plusieurs autres n'ont pas encore les moyens de le faire. Aucune disposition de « la présente loi » n'exige l'utilisation de ces documents. Toutefois, les personnes peuvent s'obliger à les utiliser, que ce soit par contrat ou par la pratique. Dans certains cas, la remise d'une carte d'affaires comportant une adresse électronique peut être considérée comme un consentement à recevoir des documents par courrier électronique aux fins de l'entreprise en question, si ce n'est pour toutes les fins. De la même façon, le fait d'utiliser un site web pour passer une commande peut indiquer le consentement de l'utilisateur à faire affaires avec ce vendeur par des moyens électroniques, bien qu'il soit possible de retirer ce consentement. L'efficacité d'un consentement énoncé dans un contrat d'adhésion (non négocié) pourrait être contestée en l'absence d'action indiquant que telle était l'intention. Il est peu probable que manquer de répondre à un message électronique soit interprété comme un consentement à recevoir le message sous cette forme, s'il n'existe pas d'autre preuve de consentement au type de message électronique reçu.

Cette règle du consentement n'a pas pour effet d'amoindrir l'utilité de la Loi uniforme, qui vise la certitude et non la contrainte. La Loi a pour but de donner des effets juridiques aux documents électroniques employés par des parties qui veulent bien les utiliser. Elle ne donne pas aux personnes un moyen calculé ou de mauvaise foi de se sortir de transactions fondées sur des communications électroniques par un retrait de consentement stratégique. La réalité du consentement et les effets d'un retrait allégué de celui-ci devront être évalués dans les circonstances de chaque cas.

La règle constitue d'une certaine manière un contrôle d'accès et non seulement un consentement par simple oui ou non. On pourrait consentir de recevoir des documents dans un certain format, à cause de sa lisibilité ou de sa fiabilité, et pas dans d'autres formats. On peut établir pour ainsi dire des normes pour son consentement.

L'information reçue par les gouvernements a statut particulier. L'autorisation générale d'utiliser les communications électroniques peut exposer les organismes gouvernementaux à une trop grande variété de formats et de supports qu'ils n'ont peut-être pas la capacité d'utiliser et qui ne fonctionneront peut-être pas pour leurs besoins particuliers. Les entités du secteur privé peuvent restreindre leur risque par contrat; les organismes gouvernementaux font souvent affaires avec des personnes avec lesquelles ils n'ont passsé aucun contrat. La partie première de la Loi uniforme permet aux organismes gouvernementaux de fixer leurs propres règles ou règlements en ce qui concerne les documents électroniques qui arrivent au gouvernement. Leur « consentement » à accepter des documents électroniques doit s'exprimer clairement et non pas par implication et il faut que le consentement soit communiqué à ceux qui ont besoin de le connaître. Les obligations pourraient paraître sur un site web ou dans une directive ou dans des moyens de communication plus ou moins officielles selon les circonstances. On pourrait exprimer son consentement dans un contrat si la même politique s'appliquait à tous les contrats du même genre.

Analyse de l'article 6 : *La* ***remarque de la CHL*** *explique de façon assez détaillée l'article 6. Cet article vise à éviter qu'une personne soit forcée d'utiliser ou d'accepter des documents électroniques contre sa volonté. Il comporte deux aspects : d'abord la Loi n'oblige aucunement les gens à utiliser des communications électroniques contre leur gré. Ensuite, même si les gens utilisent des communications électroniques pour certaines fins, ils ne sont pas tenus de les utiliser à toutes fins. Tout comme l'article 5, l'article 6 s'applique de façon générale, et non seulement à un genre particulier de documents ou d'activités électroniques pour lesquels les articles ultérieurs établissent des équivalents électroniques.*

Décrit en ces termes généraux, l'article 6 est bien indiqué. Néanmoins, tout au long de notre travail sur la Loi uniforme, nous avons toujours eu le sentiment qu'il existait une tension entre l'article 5 et l'article 6. L'article 6 vise à permettre aux gens de refuser d'accepter des documents électroniques, même possiblement après qu'ils les ont reçus. Cependant, une telle mesure est difficile à réconcilier avec le principe de « non-discrimination » selon lequel « le fait qu'une information soit sous forme de document électronique n'est pas un motif suffisant pour annuler son effet juridique ou sa force exécutoire. » Après tout, à sa face même, dire « J'aurais besoin de cela par écrit » constitue une objection à la forme électronique du document et à rien d'autre. On pense à l'exemple de l'employeur qui tente de congédier un employé par courrier électronique. L'employé est-il a) congédié, parce que l'article 5 prévoit qu'on ne peut, pour le courrier électronique, annuler l'effet juridique qu'un congédiement oral ou écrit aurait eu ou b) n'a pas été congédié, parce que l'article 6 prévoit que l'employé n'est pas tenu d'accepter l'information sous forme d'un document électronique?

Selon notre interprétation de la Loi uniforme, le « consentement » est la clé servant à régler ces questions. Dans la plupart des cas, il s'agit probablement du « consentement déduit ». Dans l'exemple qui précède, si le courrier électronique faisait partie des modes d'interaction reconnus dans le cadre de cette relation employeur/employé, le congédiement serait effectif. Sinon, l'employé devrait pouvoir rejeter le congédiement sous forme d'un document électronique, annulant ainsi son effet juridique.

De façon générale, nous prévoyons que les principaux éléments dans la détermination de la portée du consentement déduit d'une personne seraient (i) la nature du document en question, (ii) la relation ou la pratique préexistante (le cas échéant) entre les parties, et (iii) l'effet juridique précis qu'une partie allègue (et que l'autre rejette en toute probabilité) qu'une communication a eu. En outre, si l'effet juridique du document en particulier dépendait de l'utilisation d'un ou plusieurs équivalents électroniques établis par des articles ultérieurs de la Loi (par exemple une signature électronique), il y aurait lieu de montrer que le consentement se rapportait également à l'utilisation de l'équivalent électronique.

Si on présume que c'est là l'effet désiré de l'article 6, le libellé actuel le montre-t-il clairement? D'autres lois fondées sur la Loi uniforme ont adopté l'article 6 avec quelques modifications qui sont mineures, mais peut-être importantes. Certaines utilisent le mot « recevoir » au lieu du mot « accepter ». On peut faire valoir que cette rédaction affaiblit le principe du « consentement » puisqu'un consentement déduit de « recevoir » de l'information semble plus facile à établir qu'un consentement déduit de l'« accepter ». La loi de l'Ontario, par contraste, a retenu le verbe « accepter » et a ajouté que, pour qu'il y ait inférence du consentement, il doit exister « des motifs raisonnables de croire qu'il est véritable et qu'il est pertinent compte tenu des renseignements ou des documents. » Aucune des lois ne semble avoir considéré qu'il existait une tension avec l'article 5 qui devait être réglée.

Selon nous, un rajustement semblable à la dernière partie de la disposition de l'Ontario est probablement indiqué. Cela rendrait clair le fait que le consentement, qu'il soit exprès ou tacite, doit s'appliquer au genre de communication reçue et à tout équivalent électronique qu'il englobe. Sinon, l'article 6 pourrait facilement être interprété comme s'il faisait du consentement une proposition du tout ou rien, de sorte que le consentement d'une personne à recevoir une information électroniquement pourrait être considéré comme un consentement à recevoir toute information électroniquement. Une approche plus nuancée correspond mieux à l'intention de la Loi uniforme.

Nous avons également examiné la question de savoir s'il serait sage que la Loi précise que l'article 5, le principe de « non-discrimination » s'applique « sous réserve de » l'article 6, le principe du « consentement », évitant ainsi la tension entre les deux principes que nous avons mentionnée ci-dessus. Pour le moment, nous estimons que cela n'est pas nécessaire, que l'affirmation à l'article 6 selon laquelle « La présente partie n'exige pas » qu'une personne accepte de l'information sous forme électronique est suffisamment forte pour l'emporter sur le principe de « non-discrimination » énoncé à l'article 5 dans tous les cas où le « consentement » et la « non-discrimination » semblent indiquer des directions différentes. Cependant, nous sommes prêts à réexaminer cette position si les répondants à ce document ne sont pas d'accord.

Nous sommes conscients, évidemment, que le fait de mettre un tel accent sur le « consentement » affaiblit la force apparente du principe de « non-discrimination » lorsqu'il est lu tout seul, mais nous estimons a) qu'il reflète mieux l'intention de la Loi uniforme et b) que le fait de préférer le « consentement » à la « non-discrimination » peut ne pas être une mauvaise chose en soi au tout début de l'ère des opérations électroniques, et c) qu'avec le temps, les attentes concernant ce qui est fait ou ce qui n'est pas fait électroniquement évolueront et la portée reconnue du « consentement déduit » se développera en conséquence.

Recommandation 6.1 : Réviser l'article 6 de manière à préciser que le consentement doit s'appliquer au genre de communication reçue et à tout équivalent électronique qu'elle comporte.

Nous examinons le paragraphe (2), qui exige le consentement exprès plutôt qu'un consentement déduit du gouvernement, dans le contexte de notre examen général de la question de savoir si des dispositions spéciales appliquées au gouvernement sont requises. Pour le moment, notre seule observation est que, interprété littéralement, le paragraphe 6(2) semble être une complication importante pour les opérations électroniques effectuées tant par le gouvernement qu'avec celui-ci. Nous examinons avec d'autres ministères la question de savoir si en fait ils nécessitent une protection plus grande que celle que le principe du « consentement » ordinaire, mentionné ci-dessus prévoit. D'après ce principe, les gouvernements, comme n'importe qui d'autre, seraient tout à fait libres de faire affaires avec n'importe qui électroniquement ou non, à leur gré. Le seul risque véritable que l'« effet juridique » se produise de façon involontaire serait qu'un tribunal interpréterait le consentement déduit du gouvernement dans une situation particulière comme étant plus large que ce que celui-ci avait voulu. Évidemment, le même risque pourrait s'appliquer à d'autres personnes, bien que la nature ou le degré puisse être différent s'il s'agit du gouvernement.

Recommandation 6.2 : Pour le moment, nous ne formulons aucune recommandation en ce qui concerne le « gouvernement ».

Exigence de l'information par écrit

7. L'exigence d'une règle de droit [d'une juridiction compétente] qu'une information soit fournie sous forme écrite est satisfaite si celle-ci est fournie sous forme électronique et est accessible et utilisable pour consultation ultérieure.

Remarques de la CHL : La Loi type présume que la principale fonction de l'écrit réside dans la constitution d'une mémoire, c'est-à-dire dans la création d'un registre d'information durable. Par conséquent, l'équivalent de cette fonction peut être obtenu lorsqu'un document électronique est accessible de manière à pouvoir être utilisé pour consultation ultérieure. Le mot « accessible » signifie à la fois compréhensible et disponible. Les mots « consultation ultérieure » ne précisent pas la période au cours de laquelle le document électronique doit être utilisable, pas plus que la durée d'un document sur support papier n'est garantie.

Fourniture de l'information sous forme écrite

8. L'exigence d'une règle de droit [d'une juridiction compétente] qu'une personne fournisse de l'information à une autre personne sous forme écrite est satisfaite avec la fourniture de l'information dans un document électronique:

a) si celui-ci pourra être conservé par la personne à qui l'information est fournie et l'information contenue dans le document électronique sera accessible et utilisable pour consultation ultérieure;

b) lorsque l'information est destinée au gouvernement si :

(i) le gouvernement ou une de ses parties auquel on doit fournir l'information a consenti d'accepter les documents électroniques à cette fin;

(ii) le document électronique s'accorde aux normes relatives à la technologie de l'information et aux règles sur l'accusé de réception, s'il y en a, établies par le gouvernement ou une de ses parties, selon le cas.

Remarques de la CHL : Lorsque la loi oblige une personne à fournir une information à une autre personne sous forme écrite, on ne peut parler d'une simple accessibilité. Le destinataire doit recevoir le document d'une façon qui lui permette d'en disposer à sa guise. On ne peut donner un avis écrit en se contentant de demander au destinataire de lire le document qu'on lui présente. Il faut lui remettre le document en mains propres. Cet article exige donc non seulement que l'information soit utilisable pour consultation ultérieure, mais aussi que le destinataire puisse la conserver. La loi ne précise pas de quelle manière le document peut être conservé, étant donné que diverses entreprises peuvent utiliser divers moyens à diverses fins. Dans certains cas, l'information peut être transmise par courrier électronique ; dans d'autres, elle peut être imprimable ou téléchargeable, si le destinataire est avisé que l'information est accessible par ces moyens.

Les gouvernements peuvent poser des normes de la technologie de l'information, ce qui comprend du moins des normes et des règles sur le matériel et le logiciel et le support, par exemple que le message soit remis sur disquette ou par Internet ou par ligne téléphonique privé, et ainsi de suite. Les gouvernements ont aussi le droit d'établir des règles sur les accusés de réception, où il s'agit d'un devoir de lui remettre de l'information, afin que la personne qui la remet puisse prouver que l'information a été reçue.

Analyse de l'article 7 : *L'article 7 est le premier d'une série d'articles qui prévoient comment un document électronique peut satisfaire à diverses « exigences d'une règle de droit [du Nouveau-Brunswick] » qui, à première vue, sembleraient préclure l'utilisation de documents électroniques. L'article 7 exige que l'information soit fournie sous forme écrite. Les articles suivants portent sur des choses telles que les « formulaires prévus » (article 9) et l'exigence relative aux signatures (article 10).*

Ces articles s'appliquent seulement aux exigences d'une « règle de droit » du Nouveau-Brunswick. Ils n'ont donc aucun effet sur l'interprétation des ententes ou d'autres documents privés dans lesquels leurs auteurs ont utilisé une formulation qui, délibérément ou non, empêche l'utilisation de documents électroniques. Ces articles n'obligent pas non plus une personne à accepter un équivalent électronique au document sous une forme traditionnelle (voir l'analyse de l'article 6, ci-dessus). Le sens de ces articles, par contre, est que les parties qui désireront traiter entre elles électroniquement seront en mesure de contourner certains obstacles juridiques bien précis.

L'article 7 lui-même s'applique à l'exigence légale qui prescrit que l'information « soit » sous forme écrite. Toutes les lois fondées sur la Loi uniforme ont jusqu'ici accepté l'idée que le fait pour un document d'être « accessible et utilisable pour consultation ultérieure » revient à dire que le document doit être sous forme écrite. Nous estimons que, comme règle générale et sous réserve de toutes exceptions expresses qui pourraient être énoncées, cette exigence est acceptable.

Recommandation 7 : Adopter l'essentiel de l'article 7.

Analyse de l'article 8 : *L'article 8 prend le relais de l'article 7. Il établit comment on peut satisfaire à une exigence d'une règle de droit de sorte que l'information « soit fournie » sous forme écrite (et non simplement qu'elle « soit » écrite). L'élément additionnel clé est que le document doit être « accessible et utilisable pour consultation ultérieure » par son destinataire. Cette expression a été maintenue par les autres lois fondées sur la Loi uniforme, et nous ne voyons aucune raison de la changer.*

Les dispositions particulières prévues au sous-alinéa 8b)(i) se rattachent à l'exigence énoncée au paragraphe 6(2) selon laquelle le consentement du gouvernement doit toujours s'exprimer clairement. Comme nous l'avons déjà mentionné, la nécessité du paragraphe 6(2) est à l'étude. Pour ce qui est du sous-alinéa 8b)(ii), nous estimons qu'il exprime simplement d'une façon explicite quelque chose qui est déjà implicite dans le principe du « consentement » et qui s'applique par conséquent à tout le monde. Puisque chacun peut décider pour lui-même s'il doit accepter des équivalents électroniques, chacun peut également fixer ses propres conditions quant aux genres de documents électroniques qu'il acceptera. Ces conditions pourraient comprendre à la fois les normes de la technologie de l'information et les règles sur les accusés de réception.

Recommandation 8 : Adopter l'essentiel de la partie de l'article 8 qui ne s'applique pas « au gouvernement ». Pour le moment, nous ne formulons aucune recommandation en ce qui concerne le « gouvernement ».

Fourniture de l'information dans un formulaire prévu

9. L'exigence d'une règle de droit [d'une juridiction compétente] qu'une personne fournisse de l'information à une autre personne dans un formulaire prévu mais sous une forme autre qu'électronique est satisfaite avec la fourniture de l'information dans un document électronique :

a) si l'information est fournie dans le formulaire ou dans un formulaire similaire, et l'autre personne a accès au document électronique et peut le conserver de façon à ce qu'il soit utilisable pour consultation ultérieure;

b) lorsque l'information est destinée au gouvernement si :

(i) le gouvernement ou une de ses parties auquel on doit fournir l'information a consenti à accepter les documents électroniques à cette fin;

(ii) le document électronique s'accorde aux normes relatives à la technologie de l'information et aux règles sur l'accusé de réception, s'il y en a, établies par le gouvernement ou une de ses parties, selon le cas.

Remarques de la CHL : Parfois, l'obligation de présenter une information sous une forme écrite est plus précise. La loi ou la réglementation peut prescrire la forme sous laquelle l'information doit être présentée. Parfois, certaines modes d'affichage ou certains moyens de communication sont exigés. Cet article décrit l'équivalent fonctionnel de ces exigences. Le document électronique doit être identique au texte écrit ou lui ressembler. Le mode de présentation constitue un aspect essentiel de la compréhension du message. Les mêmes règles s'appliquent aux documents remis aux gouvernements qu'en article 8.

Analyse de l'article 9 : *Le libellé de l'article 9 porte à confusion, surtout dans la version anglaise, qui utilise le terme « form » dans plusiuers sens différents. Le libellé de l'article 9 doit être reformulé.*

Cela fait, cependant, nous croyons que l'approche qu'adopte cet article est acceptable. Le document électronique qui est fourni dans le même formulaire que le document prescrit ou dans un formulaire similaire peut satisfaire à l'exigence légale applicable au formulaire prévu. Évidemment, le tout est assujetti à l'article 6 : nul n'est obligé d'accepter contre son gré la version électronique d'un document au lieu du document sur support traditionnel. Mais les parties qui ne voient aucun problème à recourir à la forme électronique peuvent le faire.

Pour ce qui est des dispositions de l'alinéa 9b) touchant le « gouvernement », les mêmes observations s'appliquent en ce qui concerne l'article 8.

Recommandation 9 : Adopter l'essentiel de la partie de l'article 9 qui ne s'applique pas « au gouvernement ». Pour le moment, nous ne formulons aucune recommandation en ce qui concerne le « gouvernement ».

Signature

10. (1) L'exigence d'une règle de droit [d'une juridiction compétente] pour la signature d'une personne est satisfaite avec une signature électronique.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), [l'autorité responsable de l'exigence] peut prendre un règlement que:

a) la fiabilité de la signature électronique doit être suffisante eu égard à l'objet d'identifier la personne, à la lumière de toutes les circonstances, y compris toute entente pertinente et le moment où la signature électronique a été créée;

b) la fiabilité de l'association entre la signature électronique et le document électronique pertinent doit être suffisante eu égard à l'objet pour lequel le document a été créé, à la lumière de toutes les circonstances, y compris toute entente pertinente et le moment où la signature électronique a été créée.

(3) Pour l'application du paragraphe (1), lorsque la signature ou le document signé est destiné au gouvernement, l'exigence n'est satisfaite que si :

a) le gouvernement ou une de ses parties auquel on doit fournir l'information a consenti à accepter les signatures électroniques à cette fin;

b) la signature électronique s'accorde aux normes relatives à la technologie de l'information et aux exigences quant à la méthode ou à la fiabilité de la signature, s'il y en a, établies par le gouvernement ou une de ses parties, selon le cas.

Remarques de la CHL : Une signature peut avoir bien des conséquences possibles en droit, mais sa fonction première est d'associer une personne à un document. Une signature sans document est simplement un autographe. Cet article a donc pour effet d'assimiler la signature électronique à une signature reconnue en droit. La définition exige que l'information qui constituerait la signature soit créée ou adoptée par une personne avec l'intention de signer le document et qu'elle soit associée au document de quelque façon. Une personne qui prétend qu'une signature électronique satisfait à une exigence qu'un document soit signée devra prouver au tribunal ou autre décideur que ces critères sont remplis.

Le droit n'impose aucune norme technique à la création d'une signature valable. La question essentielle est l'intention de la personne qui crée le marque ou le symbole proposé comme signature. L'intention serait normalement démontrée par une preuve extérieure au document lui-même, bien que la présence d'un nom écrit à la main puisse indiquer assez clairement l'intention qu'il constitue une signature. Les méthodes de prouver l'intention à l'égard de signatures électroniques restent à élaborer.

Bien que la Loi type des Nations unies prévoie qu'une signature électronique ne satisfait pas à une exigence juridique de signature sans être fiable comme il faut dans les circonstances, la Conférence pour l'harmonisation des lois a cru qu'une telle règle nuirait au principe de la Loi uniforme qui cherche la neutralité quant au moyen de communication. Cependant l'autorité responsable de l'exigence de signature peut décider que l'exigence est fondée sur un besoin d'une certaine fiabilité d'indentification ou d'association entre la signature et le document signé. Dans ce cas le paragraphe (2) l'autorise de prendre un règlement pour imposer la fiabilité. Le langage du paragraphe (2) est inspirée par celui de la Loi type.

Les signatures soumises au gouvernement doivent se conformer aux normes relatives à la technologie de l'information et aussi aux règles éventuelles sur la méthode de les créer ou sur leur fiabilité. Des ministères peuvent adopter des normes différentes dans la matière, selon leur besoins à l'égard de l'information signée.

La Loi uniforme ne précise pas comment démontrer qui a signé le document électronique. On s'en remet aux modes de preuve habituels, tout comme dans le cas des documents papier. Celui qui désire invoquer une signature s'expose toujours à ce que celle-ci soit invalide. La règle demeure la même dans le cas des signatures électroniques.

Analyse de l'article 10 : *Le point principal qu'il faut retenir à propos du paragraphe 10(1) est que, conformément au principe du « consentement » prévu à l'article 6, nul n'est obligé d'accepter une signature électronique au lieu d'une signature manuscrite. La définition du terme « signature électronique » à l'article 1 peut donc être large, comme elle l'est, sans qu'il y ait risque que des gens soient forcés d'accepter des marques électroniques comme signatures qui, d'après eux, n'inspirent aucune confiance.*

On prétend parfois que les lois portant sur les « signatures électroniques » devraient faire plus : elles devraient viser à faire des « signatures électroniques » un mécanisme fiable pour authentifier un document et l'associer avec un individu en particulier. C'est là un des objectifs de ce qu'on appelle « infrastructure à clés publiques » (« ICP »). L'ICP et des mécanismes semblables peuvent toutefois devenir complexes sur le plan opérationnel et sont peu susceptibles d'être accessibles au grand public avant un certain temps. La Loi uniforme n'est pas conçue pour établir une infrastructure à clés publiques, mais elle offre un appui à cette infrastructure en ce qu'elle permet que le produit final d'une ICP (une marque électronique appliquée à un document de manière à le signer) soit accepté en droit comme une « signature ». Ce système étant en place, les parties pourront choisir d'utiliser une ICP ou quelque autre mécanisme d'authentification jugé acceptable.

Notre seule suggestion pour la révision du paragraphe 10(1) est celle-ci : nous pensons que la Loi pourrait utilement donner une indication concrète sur la façon de signer un document électronique. Nous croyons que, si un document électronique disait quelque chose comme « signé : Jean Untel, » ou « Le présent document a été signé par Jean Untel », il comporterait certainement une signature électronique au sens de l'article 1. Les mots « Jean Untel » constitueraient « une information sous forme électronique » et l'affirmation que le document a été signé constituerait une preuve claire que le renseignement « Jean Untel » a été apposé au document « avec l'intention de signer » le document. Par conséquent, la Loi devrait prévoir, selon nous, que le document électronique qui indique expressément qu'il a été signé par une personne, comporte une signature. Ce qui n'empêcherait pas que d'autres éléments puissent être reconnus comme signatures. Cela n'empêcherait pas non plus que soient soulevées les contestations possibles que mentionne la ***remarque de la CHL*** *quant à la question de savoir si la personne dont le nom figure sur le document est effectivement la personne qui l'a signé. Cela transformerait la définition abstraite à l'article 1 en une définition concrète et indiquerait clairement que le mécanisme le plus évident permettant de signer un document électronique est, en fait, une « signature électronique » au sens de la Loi.*

Recommandation 10.1 : Adopter l'essentiel du paragraphe 10(1). Ajouter que le document électronique qui est expressément censé avoir été signé par une personne comporte une signature.

Pour ce qui est du paragraphe 10(2), notre observation principale est que ce paragraphe laisse une question importante sans réponse. Si des règlements sont établis, quel est l'effet juridique voulu d'une signature qui est conforme aux règlements? Le destinataire de la signature a) est-il obligé de l'accepter comme une signature électronique valide parce qu'elle est conforme aux règlements, ou b), est-il toujours libre de la rejeter au titre du « principe du consentement »? La réponse a) renforcerait

la Loi comme un fondement pour les opérations électroniques. Cependant, la réponse b) est beaucoup plus conforme à la philosophie générale de la Loi.

Nous reviendrons sur cette question un peu plus loin, lorsque nous traiterons de façon générale des pouvoirs de réglementation. (Sujet additionnel n° 4). Pour le moment, nous dirons simplement que nous considérons que la réponse b) est conforme à l'intention de la Loi uniforme. Nous considérons les pouvoirs de réglementation tels ceux qui sont prévus au paragraphe 10(2) comme étant conçus pour permettre au législateur d'établir des normes communes plutôt que d'imposer des règles uniformes. Ils visent à favoriser la cohérence, en partie en réponse à la souplesse du principe du consentement, qui permet à différentes parties de décider pour elles-mêmes ce qu'elles accepteront, ce qui pourrait par conséquent mener à une pratique non homogène. D'après notre interprétation de la Loi uniforme, l'intention du législateur n'est pas que la norme commune doive être obligatoire. Si telle était son intention, il faudrait ajouter quelque chose de plus.

Nous n'avons rien à ajouter pour le moment au sujet du paragraphe 10(3), soit la question bien familière du « gouvernement ».

Recommandation 10.2 : Se reporter au sujet additionnel n° 4 se rapportant au paragraphe 10(2). Pour le moment, nous ne formulons aucune recommandation en ce qui concerne le « gouvernement ».

Fourniture d'originaux

11. (1) L'exigence d'une règle de droit [d'une juridiction compétente] qu'une personne présente ou conserve un document sous sa forme originale est satisfaite avec la fourniture ou la conservation d'un document électronique, si les conditions suivantes sont réunies:

a) il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information contenue dans le document électronique à compter du moment où celui-ci a été créé jusqu'au moment où il est présenté ou conservé. sous forme d'un document papier ou électronique;

b) lorsque le document sous sa forme originale doit être fourni à une personne, celle-ci a accès au document électronique et peut le conserver de façon à ce qu'il soit utilisable pour consultation ultérieure;

c) lorsque le document sous sa forme originale est destiné au gouvernement si :

(i) le gouvernement ou une de ses parties auquel on doit fournir l'information a consenti à accepter les documents électroniques à cette fin;

(ii) le document électronique s'accorde aux normes relatives à la technologie de l'information et aux règles sur l'accusé de réception, s'il y en a, établies par le gouvernement ou une de ses parties, selon le cas.

(2) Pour l'application de l'alinéa (1)*a*) :

a) l'intégrité de l'information s'apprécie en déterminant si celle-ci est restée complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'introduction de toute modification intervenant dans le cours normal de la communication, de la mise en mémoire et de l'affichage;

b) le niveau de fiabilité requis s'apprécie eu égard à l'objet pour lequel le document électronique a été créé et à la lumière de toutes les circonstances pertinentes.

Remarques de la CHL : La Loi type consacre le principe fondamental suivant lequel le rôle premier du document original est de garantir l'intégrité de l'information qu'il contient. Il est en principe plus difficile de modifier un original qu'une copie. Cet article assimile le document électronique à un original si une garantie fiable est donnée quant à l'intégrité de l'information qu'il renferme. Cette exigence s'apparente aux normes à respecter pour satisfaire à la règle de la meilleure preuve que l'on trouve à l'article 4 de la *Loi uniforme sur la preuve électronique* et à l'article 2838 du Code civil du Québec. De plus, la règle exige la présentation de l'équivalent d'un écrit, ainsi qu'il est précisé à l'article 7. La norme de la garantie quant à l'intégrité de l'information varie selon l'objet du document, tout comme le degré de contrôle de l'intégrité du document sur papier varie selon l'utilisation qu'on en fait.

Conservation du document

12. Un document électronique est réputé ne pas pouvoir être conservé si la personne qui fournit le document électronique tend à en empêcher l'impression ou la mise en mémoire.

Remarques de la CHL : Plusieurs articles exigent que le destinataire d'un document électronique doit pouvoir le conserver afin que le document satisfasse à l'exigence juridique que de l'information soit fournie. Cet article veut décourager l'expéditeur de faire quoi que ce soit qui tende à empêcher le destinataire d'imprimer ou de mettre en mémoire le document reçu.

Analyse de l'article 11 : *Toutes les lois fondées sur la Loi uniforme ont accepté l'idée de base qu'un document électronique peut servir d'« original » tant qu'il existe « une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information » contenue dans le document. La nature de cette « garantie fiable quant à l'intégrité » est énoncée au paragraphe 11(2).*

Nous émettons des réserves à propos de la question de savoir si la préservation de l'« intégrité de l'information » devait vraiment être suffisante pour satisfaire à l'exigence visant la présentation ou la conservation d'un original. Nous aurions pensé que des éléments comme la présentation et l'apparence seraient tout aussi importants. Cependant, nous sommes portés à suivre le modèle des autres lois provinciales à ce sujet, qui est également celui qu'a adopté la Loi type des Nations Unies.

Nous pensons, cependant, que l'article devrait préciser davantage qu'il s'applique non seulement aux documents qui sont sous forme électronique à l'origine, mais également aux documents qui, initialement, sont sous forme matérielle avant d'être convertis sous forme électronique. À supposer que l'« intégrité de l'information » demeure la question principale, la Loi devrait présumément préciser que le processus de conversion ne doit pas entacher l'intégrité de l'information.

Nous n'avons rien à ajouter pour le moment en ce qui concerne les dispositions de l'alinéa 11(1)c) relatives au « gouvernement ». Pour ce qui est du paragraphe 11(3), ce qu'il dit paraît juste en principe, mais il ne semble pas nécessaire de l'énoncer à l'article 11 dès lors que l'article 12 dit la même chose tout en ayant un champ d'application beaucoup plus large.

Recommandation 11 : Adopter la teneur des paragraphes 11(1) et (2) en apportant quelques précisions. Supprimer le paragraphe 11(3). Pour le moment, nous ne formulons aucune recommandation en ce qui concerne le « gouvernement ».

Analyse de l'article 12 : *Cet article offre une précision utile et fait partie des autres lois fondées sur la Loi uniforme.*

Recommandation 12 : Adopter l'essentiel de l'article 12.

Conservation des documents

13. L'exigence d'une règle de droit [de la juridiction compétente] qu'un document soit conservé est satisfaite par la conservation d'un document électronique, si les conditions suivantes sont réunies :

a) le document électronique est conservé sous la forme dans laquelle il a été fait, envoyé ou reçu, ou sous une forme qui ne modifie pas de façon importante l'information qu'il contient;

b) cette information sera accessible et utilisable pour consultation ultérieure par quiconque a un droit d'accès au document ou est autorisé à exiger la production du document;

c) si le document électronique est envoyé ou reçu, l'information, le cas échéant, qui permet de déterminer son origine et sa destination, ainsi que la date et l'heure d'envoi ou de réception, doit être conservée.

Remarques de la CHL : Il arrive que les gens souhaitent conserver des documents sous forme électronique, que les documents aient été crées sous forme électronique ou sur support papier. Les documents papier peuvent être transformés en documents électroniques par balayage, ce qui permet par la suite de traiter l'information sous forme de données, ou par imagerie, un procédé qui permet de conserver une image numérique d'informations qui n'est pas censée être modifiée. De toute façon, la raison pour laquelle on demande aux gens de conserver des documents est que l'on veut préserver l'information contenue dans les documents.

Les gestionnaires de dossiers et les archivistes soulignent qu'il est important de disposer de renseignements au sujet des documents pour pouvoir comprendre ceux-ci ou même pour en connaître la nature. La Loi uniforme n'exige pas plus de renseignements contextuels de ce type (parfois appelés « méta-données ») que la loi actuelle n'en exige en ce qui concerne les documents papier. Elle prévoit cependant qu'en cas de transmission d'un document électronique, toute information relative au moment de sa transmission devrait être conservée en plus du document lui-même.

Il s'agit là d'une exigence plus sévère que celle qui s'applique aux documents papier, car la personne qui reçoit un document papier par la poste n'est pas tenue de conserver l'enveloppe ou d'autres renseignements postaux. La Loi n'oblige cependant pas à créer des renseignements qui n'existent pas auparavant. Là encore, il y a lieu d'établir une distinction entre les bonnes méthodes et les exigences légales.

La norme applicable en matière de conservation de documents électroniques ressemble à celle qui s'applique aux documents originaux : l'intégrité de l'information doit être assurée et les personnes qui ont le droit de la consulter doivent pouvoir le faire. Se conformer aux exigences de l'article 11 sur l'originalité est un peu plus difficile en ce qui concerne la forme du document. Il n'est pas toutes les règles sur la conservation de documents qui exigent le document original. Là où c'est le cas, l'article 11 s'appliquera aussi bien que l'article 13.

La Loi ne précise pas la période de temps durant laquelle les documents doivent être conservés, étant donné que le délai ne change pas selon le mode d'entreposage. Elle n'exige pas non plus explicitement que les logiciels et le matériel utilisés pour emmagasiner et lire les données soient tenus à jour. Cette obligation découle toutefois implicitement de la nécessité de garantir une accessibilité continue. La loi ne prescrit aucune technologie en particulier, pas plus qu'elle n'exige pas un type précis d'encre ou de papier ou un autre support pour ce qui est des documents traditionnels.

Analyse de l'article 13 : *Nous croyons ici aussi que l'article serait amélioré s'il en ressortait plus clairement qu'il vise la conservation électronique à la fois a) des documents qui sont électroniques à l'origine et b) des documents qui, à l'origine, se trouvaient sur un autre support, mais qui ont été transposés sur support électronique à des fins de conservation. La loi de l'Ontario est allée dans ce sens.*

À part cela, nous sommes portés à adopter pour l'essentiel l'article dans son libellé actuel, malgré certaines réserves sur des détails. Par exemple, l'indication à l'alinéa a) selon laquelle le document est conservé « sous la forme dans laquelle il a été fait » pourrait sembler plus indiquée à l'article 11 (originaux) plutôt qu'à l'article 13 (simple conservation). La mention à l'alinéa c) de la conservation de l'information relative à l'origine et à la destination du document (le cas échéant) pourrait sembler excessive. Cependant, les lois fondées sur la Loi uniforme ont suivi la Loi uniforme sur ces points, qui ont été repris de la Loi type des Nations Unies, et nous sommes portés à vouloir conserver l'uniformité avec ces lois.

.

Recommandation 13 : ***Adopter la teneur de l'article 13, en y apportant quelques précisions.***

Exemplaires

14. L'exigence d'une disposition d'une règle de droit [d'une juridiction compétente] pour la transmission d'un exemplaire ou plus d'un document à un seul destinataire dans le même envoi est satisfaite avec la transmission d'un seul exemplaire d'un document électronique.

Remarques de la CHL : Dans le cas des documents électroniques, il est difficile de distinguer les orginaux des copies. Qui plus est, il est habituellement très facile de reproduire un document électronique. C'est la raison pour laquelle les dispositions législatives ou réglementaires obligeant les citoyens à soumettre un certain nombre d'exemplaires d'un document s'adaptent mal au contexte électronique. Doit-on envoyer plusieurs disquettes, envoyer le même message électronique à plusieurs reprises ou joindre le même document plusieurs fois au même message électronique ? Cet article résoud ces questions en exigeant la personne qui reçoit l'information de se charger de la copier.

Autres exigences

15. La présente partie n'a pas pour effet de limiter l'application d'une exigence en vertu d'une règle de droit [d'une juridiction compétente] qu'une information soit affichée ou [mise en évidence] de façon précisée, ou qu'une information ou un document soit transmis selon une méthode précisée.

Remarques de la CHL: Parfois une règle de droit exige une forme précise d'affichage ou l'emploi d'une forme précise de communication d'un document. Le document électronique reste assujetti à ces autres règles sur la forme. Parfois ces règles exigeront en pratique que l'on se serve d'un document sur support papier. Cependant les mots « par écrit » ou « signé » ne constituent pas en eux-mêmes une « façon précisée » ni une « méthode précisée » aux fins de ce règles, sinon un des buts principaux de cette loi serait frustré. Si les règles prévoient l'envoi de l'information par la poste normale, les parties à la communication peuvent s'accorder sur l'usage d'autres moyens de communication, si ce changement est autorisé par le sens des règles, expressément ou implicitement.

Analyse de l'article 14 : *Nous souscrivons à la teneur de cet article.*

Recommandation 14 : ***Adopter l'essentiel de l'article 14.***

Analyse de l'article 15 : *Cet article semble superflu. Ainsi qu'il est ressorti de notre analyse de l'article 5, lorsque la Loi uniforme dit que « le fait qu'une information soit sous forme de document électronique n'est pas un motif suffisant pour annuler son effet juridique ou sa force exécutoire », l'article n'écarte pas les autres motifs de contestation du document. Sauf création d'équivalents électroniques, la Loi uniforme ne modifie pas les obligations qu'impose une loi. Par conséquent, si une loi exige un mode particulier d'affichage, de mise en évidence ou de transmission, les activités électroniques qui satisfont à cette exigence sont acceptables, alors que celles qui ne le font pas ne le sont pas. Nous ne voyons aucune raison de reformuler cette exigence à l'article 15. D'aucuns pourraient dire que l'article 15 apporte des précisions en ce qui concerne les exigences relatives à l'affichage, à la mise en évidence ou à la transmission. Le revers de la médaille est, cependant, qu'il pourrait ajouter de la confusion par rapport à d'autres genres d'exigences que d'autres lois peuvent établir, mais que l'article 15 ne mentionne pas. Notre point de vue actuel est que l'article 5, considéré seul, est, à tout le moins, aussi clair qu'il le devient lorsque l'article 15 est ajouté.*

Nous notons que la ***remarque de la CHL*** *mentionne l'exigence prescrivant que l'information soit expédiée par la poste normale. La Loi uniforme n'établit pas d'équivalents électroniques à l'exigence voulant que des documents soient expédiés par courrier ou par courrier recommandé. Voilà un sujet que nous aborderons plus tard comme sujet additionnel possible dont la Loi devrait traiter.*

Recommandation 15 : ***Supprimer l'article 15, puisqu'il ne semble pas nécessaire.***

Pouvoir de prévoir des formulaires et manière de les déposer

16. (1) Si une disposition d'une règle de droit [d'une juridiction compétente] exige la communication d'une information par une personne, le ministre responsable de la disposition peut prévoir des méthodes de transmission électronique qui pourront être utilisées pour cette transmission. L'exigence sera ainsi satisfaite.

(2) Si une règle de droit [de la juridiction compétente] prévoit un formulaire, [l'autorité responsable du formulaire] peut établir une version électronique de ce formulaire, qui ressemble en substance au formulaire prévu dans la loi et qui est considéré le formulaire prévu dans la loi.

(3) Le pouvoir de prévoir un formulaire ou la manière de le déposer, en vertu d'une disposition d'une règle de droit [de la juridiction compétente], comprend le pouvoir de prévoir le formulaire sous forme électronique ou une méthode de dépôt par voie électronique, selon le cas.

(4) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.
« dépôt » Est assimilée au dépôt toute forme de transmission, peu importe la désignation de celle-ci.
« prévoir » Comprend le fait d'émettre, d'édicter ou d'établir, peu importe la désignation de l'acte.

Remarques de la CHL : Un grand nombre de renseignements doivent être transmis au gouvernement ou entre parties privées sur des formulaires déterminés qui sont prescrits par la loi ou, le plus souvent, par règlement. Au lieu d'obliger les divers gouvernements à modifier tous leurs textes habilitants, cet article leur permet d'autoriser le dépôt de l'équivalent électronique des formulaires normalement présentés par écrit ou présumés l'être. Le premier paragraphe s'applique aux cas où l'information doit être fournie mais où la forme n'est pas précisée, et permet au gouvernement de créer un formulaire. Le paragraphe (2) s'applique aux formulaires prescrits dans une loi et le paragraphe (3) aux formulaires prescrits par un règlement. Le paragraphe (2) n'indique pas la manière de créer l'équivalent électronique du formulaire prescrit dans une loi. Le paragraphe (3) prévoit qu'un formulaire autorisé par un règlement trouve son équivalent électronique par voie de règlement. La juridiction compétente peut décider de créer des formulaires par voie administrative, surtout dans les cas où un formulaire sur papier est déjà prescrit.

Analyse de l'article 16 : *Nous considérons que l'article 16 joue le même rôle que le paragraphe 10(2), bien que dans un contexte différent. Puisque la Loi uniforme s'applique largement par consentement, il est possible que différentes personnes donneront leur consentement à différentes choses et qu'il en résultera des incohérences dans la pratique. L'article 16 prévoit un mécanisme par lequel les autorités responsables peuvent encourager des pratiques normalisées. Selon le paragraphe 16(1), des méthodes approuvées de transmission électronique peuvent être établies. Selon les paragraphes 16(2) et 16(3), des versions électroniques approuvées de formulaires non électroniques peuvent être prévues.*

Nous voyons un certain avantage à inclure des dispositions de ce genre dans la Loi. Nous croyons, cependant, qu'elles devraient prendre la forme de pouvoirs de réglementation. L'article 16 utilise des mots plus souples tels que « prévoir » et « établir », mais a) ces mots créent de la confusion à propos de la question de savoir si ce qui est « prévu » ou « établi » en vertu de l'article 16 est, techniquement parlant, un « règlement » (voir la définition de ce mot à l'article 1 de la Loi sur les règlements), et b) si ce qui est fait en vertu de l'article 16 doit avoir la force exécutoire mentionnée dans cet article, cela devrait être fait par voie législative (pouvoir de réglementation) plutôt que par voie administrative.

Nous notons en passant, qu'en théorie, il devrait y avoir une différence entre les processus ou les formulaires électroniques établis en vertu des paragraphes 16(1) et 16(2) et ceux qui sont établis en vertu du paragraphe 16(3). Tout ce qui est fait sous le régime de la Loi sur les opérations électroniques est assujetti au principe du consentement, ce qui veut dire que l'établissement d'un processus ou d'un formulaire électronique effectué en vertu des paragraphes 16(1) ou 16(2) ne rendrait pas le formulaire obligatoire, ni n'exclurait l'usage consensuel d'autres processus ou formulaires électroniques. Par contraste, le paragraphe 16(3) élargit ou précise ce qui peut être fait sous le régime d'autres lois, et ce qui est fait sous le régime d'une autre loi implique le paragraphe 2(5). D'après le paragraphe 2(5), un formulaire ou un processus électronique établi sous le régime d'une autre loi serait le seul formulaire ou processus électronique disponible.

Recommandation 16 : ***Adopter la teneur de l'article 16, mais sous forme de pouvoir de réglementation.***

Cueillette, mise en mémoire, etc.

17. (1) En l'absence d'une disposition expresse contraire d'une règle de droit [d'une juridiction compétente], un ministre [d'une juridiction compétente] ou une entité visée au sous-alinéa 1b) [ou (c)] de la définition de « gouvernement » peut faire usage de tout moyen électronique pour créer, recueillir, recevoir, mettre en mémoire, transférer, distribuer, publier ou traiter de quelque autre façon des documents ou de l'information.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), l'utilisation de mots ou d'expressions tels que « par écrit » ou « signature » ne constitue pas une interdiction expresse d'utiliser des moyens électroniques.

Remarques de la CHL : Cet article donne au gouvernement le droit de faire usage de tout moyen électronique à l'interne ou à l'externe et de convertir les messages qu'elle reçoit en forme électronique. À la différence des dispositions antéreiures sur les communications transmises par le public, il n'exige pas l'exercice d'un choix, mais s'applique directement lorsque la Loi entre en vigueur. Cette permission générale est supplantée par toute directive de la législature interdisant l'utilisation de documents électroniques. Toutefois, la simple utilisation de termes comme « par écrit » ou « signé » n'est pas considérée comme une telle directive, étant donné que la plupart d'entre elles remontent à une époque où l'utilisation du support papier était présumée et n'était pas choisie de préférence aux moyens de communication électroniques.

Paiements par voie électronique

18. (1) Un paiement dont une règle de droit [de la juridiction compétente] autorise ou exige la transmission au gouvernement peut être effectué sous forme électronique, de la manière que [le receveur général] [de la juridiction compétente] précise.

(2) Un paiement dont une règle de droit [de la juridiction compétente] autorise ou exige la transmission par le gouvernement peut être effectué sous forme électronique, de la manière que [le receveur général] [de la juridiction compétente] précise.

Remarques de la CHL: Pour garantir l'intégrité des comptes publics et l'obligation de rendre compte de l'utilisation des finances publiques, les paiements faits au gouvernement et par celui-ci font souvent l'objet de règles législatives détaillées. Cet article permet au receveur général ou à son équivalent dans le territoire de la juridiction compétente d'autoriser la transmission et la réception de tout paiement par voie électronique. Les règles usuelles concernant les pouvoirs et la comptabilité continuent à s'appliquer à ces paiements.

Analyse de l'article 17 : *Cet article nous apparaît inutile. La permission générale de « faire usage de tout moyen électronique » décrit simplement l'usage établi. La restriction, dans le cas où des dispositions expresses existent déjà, ne fait que reformuler l'effet du paragraphe 2(5).*

Recommandation 17 : ***Supprimer l'article 17, puisqu'il ne semble pas nécessaire.***

Analyse de l'article 18 : *Cette disposition nous apparaît, elle aussi, inutile. Le paragraphe 18(1) déclare tout simplement ce que nous considérons être l'usage établi. C'est le cas également pour le paragraphe 18(2), sauf s'il était interprété comme autorisant le gouvernement à imposer son propre mode de paiement sur des tiers, lesquels, probablement, considéreraient une telle mesure inacceptable.*

Recommandation 18 : ***Supprimer l'article 18, puisqu'il ne semble pas nécessaire.***

PARTIE 2

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ÉLECTRONIQUES

Remarques de la CHL : Cette partie propose certains repères généraux au sujet des points de droit qui peuvent poser problème dans un monde de communications électroniques. Contrairement à la partie 1, la présente partie ne porte pas sur les exigences spécifiques de la loi. Elle concerne les règles de common law régissant les contrats et les complète par quelques règles qui semblent utiles pour résoudre des difficultés courantes soulevées par l'utilisation de ce mode de communication. Les communications avec l'administration sont visées par cette partie.

Définition d' « agent électronique »

19. Dans la présente partie, « agent électronique » s'entend d'un programme informatique ou d'un moyen électronique qui permet d'entreprendre une action ou de répondre à des documents électroniques ou à des actions en tout ou en partie sans examen par une personne physique au moment de la réponse ou de l'action.

Remarques de la CHL : Les opérations par ordinateur sont des opérations largement automatisées. La nouveauté que comporte le commerce électronique ne réside pas tant dans l'automatisation que dans le recours aux communications électroniques pour créer des relations qui impliquent des conséquences juridiques. Par ailleurs, les formes d'automatisation évoluent. Les entreprises et les particuliers utilisent des « agents électroniques », des logiciels qui sont parfois intégrés au matériel et qui peuvent chercher des données et répondre à celles-ci ou aux messages provenant de l'extérieur. Cette partie traite des conséquences juridique de l'emploi de tels outils.

L'emploi de l'expression « agent électronique » est largement répandu. Les règles de droit du mandat n'entrent cependant pas en jeu. Un agent électronique est un outil, pas un mandataire au sens juridique du terme.

Formation et application des contrats

20. (1) Sauf convention contraire entre les parties, une offre et l'acceptation d'une offre, ou toute autre question liée à la formation ou à l'application d'un contrat, peuvent être exprimées :

a) soit par un document électronique;

b) soit par un geste sous forme électronique, notamment toucher ou cliquer sur l'icône ou l'endroit approprié sur un écran d'ordinateur, ou communiquer autrement de façon électronique avec l'intention d'exprimer l'offre, l'acceptation ou toute autre question.

(2) Le fait qu'un document électronique est utilisé pour la formation d'un contrat n'est pas un motif suffisant pour annuler son effet juridique ou sa force exécutoire.

Remarques de la CHL : La Loi ne prétend pas changer les règles habituelles du droit des contrats. Cet article vise à assurer que les communications électroniques expriment le consentement nécessaire à la création de liens contractuels. Plus particulièrement, les opérations qui n'impliquent pas un langage complexe, comme le fait de cliquer sur un icône sur un écran d'ordinateur, sont expressément déclarées acceptables lorsqu'il s'agit de conclure un contrat.

Analyse de l'article 19 : *Cette définition se rattache aux articles 21 et 22. Le libellé de l'article 19 pourrait peut-être être amélioré. En particulier, il n'est pas clair si « en tout ou en partie » doit être lu avec les mots « sans examen » ou avec les mots « d'entreprendre une action ou de répondre à... ». Cependant, nous ne proposerions aucun changement de fond.*

Recommandation 19 : Adopter l'essentiel de l'article 19.

Analyse de l'article 20 : *Nous doutons que cet article ajoute quoi que ce soit à l'état actuel du droit. Nous doutons, également, qu'il existe quelque incertitude réelle que cet article pourrait aider à régler. À moins que quelqu'un puisse indiquer un but spécifique que cet article accomplit sur le plan juridique, nous serions portés à le supprimer.*

Recommandation 20 : Supprimer l'article 20, puisqu'il ne semble pas nécessaire.

Participation des agents électroniques

21. Un contrat peut être formé par l'interaction d'un agent électronique et d'une personne physique ou par l'interaction de plus d'un agent électronique.

Remarques de la CHL: Le droit ne précise pas si ces outils automatisés sont capables d'exprimer la volonté requise pour la formation d'un contrat lorsqu'aucun humain n'a examiné la communication avant que le contrat ne soit conclu. Cet article prévoit cette possibilité dans les termes les plus nets, tant lorsqu'une personne physique communique avec un agent électronique que lorsque la communication se fait entre deux agents électroniques.

Erreurs reliées à l'utilisation d'agents électroniques

22. Le document électronique fait par une personne physique avec l'agent électronique d'une autre personne n'a pas d'effet juridique ni force exécutoire si la personne physique a commis une erreur importante dans le document et que les conditions suivantes sont réunies:

> ***a*) l'agent électronique n'a pas fourni à la personne physique une occasion de prévenir ou de corriger l'erreur;**
>
> ***b*) la personne physique avise dans les meilleurs délais l'autre personne de l'erreur lorsqu'elle en a connaissance et lui indique qu'elle a commis une erreur dans le document électronique;**
>
> ***c*) la personne physique prend des mesures raisonnables, notamment des mesures conformes aux instructions de l'autre personne pour retourner la contrepartie reçue suite à l'erreur ou, s'il y a des instructions à cet égard, pour détruire la contrepartie;**
>
> ***d*) la personne physique n'a pas utilisé ni reçu d'avantage important, pécunier ou autre, de la contrepartie reçue, le cas échéant, de l'autre personne.**

Remarques de la CHL : Le droit prévoit des règles au sujet des conséquences des erreurs. Des réserves particulières ont toutefois été exprimées au sujet des communications par ordinateur et ce, pour deux raisons. En premier lieu, il est facile d'appuyer par erreur sur une touche lorsqu'on tape rapidement ou de cliquer au mauvais endroit à l'écran avec la souris et de lancer ainsi une commande comportant des conséquences juridiques (les « erreurs de frappe »). En second lieu, une grande partie du commerce électronique se fait par l'intermédiaire d'agents électroniques, ainsi que nous l'avons fait remarquer dans les remarques formulées au sujet de l'article précédent. Les agents électroniques ne sont pas toujours programmés pour répondre à un message subséquent disant : « Ce n'est pas ce que je voulais dire ».

Le présent article complète les règles générales de droit relatives à l'erreur dans le cas où un document électronique est créé ou envoyé par erreur par une personne physique à un agent électronique. La personne qui l'envoie doit donner avis de l'erreur dès que possible, répondre aux instructions et ne pas tirer personnellement profit de l'erreur. En fin de compte, la personne qui n'a pas fait d'erreur a le droit d'être remis grosso modo à l'état où elle était avant que l'erreur ne se produise. L'article ne s'appliquera pas aux transactions pour lesquelles cela ne serait pas possible. Par exemple une commande d'acheter des valeurs mobilières peut donner suite à une vente qui dépend elle-même d'un autre achat, et l'on ne peut retracer la chaîne de transactions, pour ne pas parler de les annuler, si la première commande a été erronée.

De plus, cet article ne s'applique que si l'entité juridique à laquelle le message a été envoyé n'a pas prévu de moyen d'empêcher ou de corriger l'erreur. La Loi ne précise pas comment faire, mais on peut imaginer l'apparition à l'écran d'un message disant : « Vous avez commandé tant de X à Y $. C'est bien ça ? » Si la personne confirme la première commande, l'article ne s'applique pas. Cette disposition donne aux cybercommerçants un moyen de se protéger contre les allégations d'erreur, et elle favorise les saines pratiques commerciales dans l'intérêt de chacun.

Analyse de l'article 21 : *Nous estimons que cet article est acceptable. Nous croyons qu'il reflète simplement l'état actuel du droit, mais, dans ce cas, contrairement à l'article 20, puisque nous sommes dans une zone grise, nous croyons que cet article est utile.*

Recommandation 21 : Adopter l'essentiel de l'article 21.

Analyse de l'article 22 : *Cet article ne faisait pas partie de la Loi type des Nations Unies, mais il figure dans toutes les lois provinciales, y compris celle du Québec. Nous croyons qu'il devrait figurer également dans la loi du Nouveau-Brunswick.*

Le libellé de cet article nous cause cependant quelques difficultés. D'abord et avant tout, nous pensons que la Loi devrait mieux préciser que l'article 22 s'ajoute à tout autre recours qui pourrait exister à l'égard des erreurs importantes. La ***remarque de la CHL*** *fait ressortir ce point, mais nous pensons qu'il existe un risque réel que le texte de l'article 22 de la CHL, pris seul, pourrait être interprété comme un énoncé exhaustif des droits dont jouit une personne physique en cas d'erreur importante lorsqu'elle traite avec des « agents électroniques ». Cette situation serait inacceptable, puisque tout droit que crée l'article 22 est éliminé si l'agent électronique ne fournit rien de plus qu'« une occasion de prévenir ou de corriger l'erreur ». Ce ne devrait pas être le cas en ce qui concerne les droits qui existent indépendamment de l'article 22.*

En second lieu, nous pensons que l'agencement des idées dans cet article pourrait être amélioré. Essentiellement, l'article 22 confère à une personne physique le droit d'annuler une opération pour le motif qu'il existe « une erreur importante dans le document électronique » lorsque aucune « occasion de prévenir ou de corriger l'erreur » n'a été fournie. Le texte de la CHL parle d'un document électronique qui « n'a pas d'effet juridique ni force exécutoire » lorsque coexistent des éléments disparates, certains existant antérieurement à l'erreur (aucune « occasion de prévenir ») et d'autres étant des mesures subséquentes que la personne physique ou l'autre personne est censée prendre. Nous pensons qu'il serait possible d'améliorer la formulation de cet article.

Nous sommes conscients que la reformulation de cet article pourrait entraîner des divergences avec le droit en vigueur dans d'autres provinces. Cependant, la reformulation ne toucherait pas l'objet sous-jacent de l'article 22, qui est d'assurer que, à moins que les agents électroniques ne fournissent à une personne physique l'occasion de prévenir ou de corriger des erreurs importantes, la personne physique qui commet l'erreur peut annuler l'opération. Nous ne prévoyons pas qu'il faudra modifier la portée de l'article 22, par exemple, en définissant le terme « personne physique » comme s'entendant d'autre chose que d'un « consommateur » ou en définissant l'« erreur importante » de façon qu'elle se rattache plus étroitement aux genres d'erreur qui, selon la ***remarque de la CHL****, sont particulièrement faciles à commettre dans les opérations électroniques.*

Recommandation 22 : Reformuler l'article 22 comme un droit d'origine législative permettant d'annuler une opération pour cause d'erreur importante lorsque n'est fournie aucune « occasion de prévenir ou de corriger » l'erreur. Préciser que ce recours s'ajoute aux autres protections ou recours (le cas échéant) dont la personne physique jouirait par suite de l'erreur.

Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un document électronique

23. (1) Sauf convention contraire entre l'expéditeur et le destinataire, l'expédition d'un document électronique intervient lorsque celui-ci entre dans un système d'information ne dépendant pas de l'expéditeur, ou, si l'expéditeur et le destinataire partagent le même système d'information, lorsque le document peut être récupéré et traité par le destinataire.

(2) Un document électronique est présumé reçu par le destinataire:

a) soit lorsque le document entre dans un système d'information désigné ou utilisé par le destinataire aux fins de recevoir des documents du type qui est envoyé et qu'il peut être récupéré et traité par le destinataire;

b) soit, si un système d'information n'a pas été désigné ni utilisé par le destinataire aux fins de recevoir des documents du type qui est envoyé, lorsque le destinataire prend note du document dans son système d'information et qu'il peut être récupéré et traité par le destinataire.

(3) Sauf convention contraire entre l'expéditeur et le destinataire, le document électronique est réputé avoir été expédié du lieu où l'expéditeur a son établissement et avoir été reçu au lieu où le destinataire a son établissement.

(4) Pour l'application du paragraphe (3) :

a) si l'expéditeur ou le destinataire a plus d'un établissement, l'établissement retenu est celui qui a la relation la plus étroite avec l'opération sous-jacente ou, en l'absence d'opération sous-jacente, l'établissement principal;

b) si l'expéditeur ou le destinataire n'a pas d'établissement, la mention d' « établissement » au paragraphe (2) vaut mention de « résidence habituelle ».

Remarques de la CHL: La télématique est habituellement tributaire d'intermédiaires, qu'il s'agisse de services accessibles via des réseaux privés tels que les réseaux à valeur ajoutée (RVA) ou de fournisseurs publics de service Internet ou d'autres. Sur l'Internet, les messages sont transmis par paquets au moyen de combinaisons informatiques imprévisibles avant d'atteindre le destinataire, ce qui rend plus difficile la détermination du moment et de l'endroit où les messages sont expédiés et reçus. La loi attache souvent d'importantes conséquences à ces faits.

Cet article prévoit que le message est envoyé à partir du moment où il ne dépend plus de l'expéditeur, autrement dit, à partir du moment où l'expéditeur ne peut plus le rappeler, que ce soit à partir du système original ou d'un autre système servant d'agent de répartition ou de service de calcul. Si l'expéditeur et le destinataire sont membres du même système - disons un système important comme sympatico.ca ou aol.com - le message est envoyé au moment où le destinataire est capable de le retrouver et de le traiter.

L'article offre une présomption plutôt qu'une règle sur le moment où un message est reçu. Les pratiques courantes de stocker et de chercher des messages indiquent qu'il était prématuré de créer quelque règle que ce soit au sujet de la réception. La Loi type des Nations unies prévoit qu'un message est reçu quand il entre dans un système informatique sous le contrôle de la personne à qui il est adressé, ou là où il est accessible à cette personne. Cependant il arrive que les gens ne vérifient pas leur courrier électronique de façon régulière, surtout quand ils ont plusieurs adresses. L'article dit que si quelqu'un désigne une adresse ou se sert d'une adresse à une fin donnée, il sera obligé de vérifier cette adresse pour tout message pertinent.

Si le destinataire ne désigne ni utilise une adresse pour la fin pour laquelle quelqu'un veut lui envoyer un message, on ne présume pas la réception du message jusqu'à ce que le déstinataire en ait connaissance et qu'il soit capable de le récupérer et de le traiter. Cet article n'exige pas la récupération et le traitement comme tel, afin d'empêcher que les gens évitent la réception en refusant d'ouvrir les messages qu'il pourraient ouvrir s'ils

le voulaient. Cependent le principe de l'article 6 sur le consentement reste en vigueur. Par conséquent quelqu'un qui a connaissance de la présence d'un message dans son système pourrait éventuellement refuser de transiger par moyen électronique et pourrait insister qu'une exigence de fournir de l'information sous forme écrite soit satisfaite sur support papier.

Le paragraphe (2) ne mentionne pas la possibilité d'un accord contraire, comme les paragraphes (1) et (3). C'est en partie parce que ce paragraphe est une présomption. Lorsqu'il s'agit une présomption plutôt qu'une règle, les parties peuvent s'entendre sur l'existence de faits qui justifient la présomption, qui a pour conséquence la modification du fardeau de la preuve. Si le destinataire désigne un système par accord ou par ses actes, il s'expose à une présomption de réception. Si l'expéditeur peut prouver que le message est entré dans le système désigné et est récupérable, le destinataire aura de la difficulté d'éviter la présomption. Les parties peuvent aussi s'entendre sur ce que les destinataire est capable de traiter. L'état actuel des communications électroniques ne justifierait pas un accord qui permette que la réception soit plus facile à prouver, par exemple en s'entendant qu'un message est reçu au moment où il est envoyé.

Il se peut qu'un FAI n'ait pas des records journaliers ou autre preuve du moment auquel les messages ont été reçus dans son système. Les expéditeurs qui ont vraiment besoin de s'assurer que leurs messages ont été reçus voudront obtenir une preuve de réception, comme par exemple un accusé de réception de la part des destinataires.

Le présent article se conforme à la Loi type en prévoyant que le message est présumé avoir été expédié du lieu où l'expéditeur a son établissement principal et avoir été reçu au lieu où le destinataire a son établissement principal. Les serveurs se trouvent souvent dans des lieux différents et les gens peuvent consulter leurs messages à partir de divers endroits. Sauf convention contraire des parties, ces variantes ne devraient pas porter atteinte aux droits légaux découlant des communications.

Analyse de l'article 23 : *Nous ne savons pas très bien si l'article 23 devrait être édicté, même s'il figure avec très peu de changement dans toutes les lois fondées sur la Loi uniforme. Il s'inspire de la Loi type des Nations Unies, bien que la Loi uniforme y ait introduit des modifications importantes. Même avec ces modifications, nous pensons que l'article 23 demeure problématique.*

Le paragraphe 23(1) établit une règle relative à l'« expédition » qui, bien qu'apparemment simple et précise (un message est expédié lorsqu'il n'est plus sous le contrôle de l'expéditeur), pourrait vraisemblablement s'avérer difficile à appliquer. D'après cette règle, il est peu probable que l'expéditeur sache quand, à proprement parler, ou même si, un message est « expédié » puisque cela dépend de ce qui entre dans un système ne dépendant pas de la volonté de l'expéditeur. Par ailleurs, selon la ***remarque de la CHL****, certains fournisseurs de service Internet, les fournisseurs probables de systèmes intermédiaires, peuvent ne pas conserver l'information nécessaire non plus. Les mots à la fin du paragraphe 23(1) sont également troublants : ils semblent dire que, si l'expéditeur et le destinataire utilisent un système comme aol.com (pour utiliser l'exemple de la* ***remarque de la CHL****) et que, pour quelque raison, le document ne peut jamais être « récupéré ou traité » par le destinataire, l'expéditeur ne peut pas dire que le message a été jamais expédié. Cela semble incorrect.*

Le problème que crée, selon nous, le paragraphe 23(2) est qu'il semble en vérité inutile. Il est très différent, par exemple, de l'article 23 de la Loi d'interprétation, d'après lequel l'action de l'expéditeur en adressant correctement, en payant à l'avance et en déposant à la poste une lettre soulève la présomption réfutable que la lettre est livrée dans le cours normal d'acheminement du courrier. Par contraste, le paragraphe 23(2) de la Loi uniforme s'applique seulement après qu'un document électronique a effectivement atteint le système du destinataire. Il a pour effet de distinguer entre plusieurs moments dans le temps auxquels la « réception » pourrait raisonnablement survenir. Les possibilités

évidentes sont les suivantes : (i) lorsque le document entre dans le système du destinataire, (ii) lorsque le destinataire prend conscience de l'existence du document, et (iii) lorsque le destinataire ouvre le document et prend connaissance de son contenu. Le paragraphe 23(2) (qui s'écarte de la Loi type des Nations Unies) choisit l'option (i) pour ce qui est des systèmes « désignés » ou « utilisés », et l'option (ii) pour les autres cas. Toutefois, il crée uniquement la présomption réfutable qu'il s'agit du moment de la réception, ce qui veut dire que, dans tous les cas où le moment de la réception est effectivement mis en doute, toutes les options, y compris l'option (iii), sont discutables. Ce résultat, pensons-nous, est ce qu'il devrait être : la loi ne devrait pas empêcher le destinataire d'un document de faire valoir dans un cas particulier qu'il ne l'a reçu qu'au moment où il en a effectivement pris connaissance. Par ailleurs, permettre que cet argument soit avancé aurait pour effet de saper le seul objet véritable du paragraphe 23(2) : celui de choisir, parmi différentes interprétations raisonnables, ce qu'on entend exactement par « réception » dans un environnement électronique.

Pour ce qui est des paragraphes 23(3) et 23(4), qui s'interprètent ensemble, notre préoccupation est que ces dispositions peuvent créer une plus grande difficulté que celle qu'elles sont censées lever. L'objet principal de l'article, particulièrement selon sa description dans le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type des Nations Unies, est d'assurer que l'emplacement des systèmes d'information par lesquels les parties communiquent n'a aucune importance par rapport aux opérations qu'elles concluent. Cette règle concernant le lieu d'expédition et le lieu de réception est partiellement liée aux dispositions relatives au moment de l'expédition et au moment de la réception. Elle est conçue en partie pour éviter l'argument selon lequel, si le moment de l'expédition ou de la réception correspond au moment de l'entrée du message dans un système en particulier, alors le lieu d'expédition ou de réception doit être le lieu où ce système se trouve effectivement.

L'aspect non désiré, cependant, est que ces paragraphes a) ignorent la réalité concernant où les gens se trouvent effectivement lorsqu'ils expédient et reçoivent des messages électroniques et b) peuvent apparemment produire différents lieux d'expédition et de réception pour (i) un message électronique et (ii) le même message ou un message d'accompagnement livré de façon non électronique par le même expéditeur au même destinataire au même moment. Ces deux résultats semblent peu souhaitables.

Pour le moment, notre point de vue concernant les paragraphes 23(3) et 23(4) est qu'il n'existe peut-être aucun problème véritable que ces dispositions sont censées régler. Tant que la Loi n'impose pas un point de vue irréaliste concernant la preuve d'« expédition » ou de « réception » d'un message électronique, il semble exister peu de risque que l'emplacement réel de systèmes de communication déterminera l'endroit où un message est expédié ou reçu. En l'absence d'un tel danger, nous trouvons peu de raisons de créer, pour les seules communications électroniques, une règle spéciale qui a pour effet de faire en sorte que toutes les communications d'affaires sont réputées avoir été expédiées d'un établissement et que toutes les communications personnelles sont réputées avoir été expédiées du domicile de l'expéditeur.

Dans l'ensemble, nous sommes portés à recommander la suppression de l'article 23. Nous avons considéré des solutions de rechange – raffiner quelque peu le libellé ou adapter certains concepts – mais nous soupçonnons que cela ne ferait que compliquer les choses si nous produisions une reformulation néo-brunswickoise de ce que la Loi uniforme a déjà considérablement révisé par rapport au texte de la Loi type des Nations Unies. De façon générale, nous croyons que le moment et le lieu d'expédition et de réception d'un message ne devraient pas être difficiles à déterminer, même sans une règle légale, et dans les cas inhabituels où des arguments raisonnables peuvent être avancés à des fins de conclusions différentes et où les réponses ont toute leur importance, nous doutons qu'une règle légale puisse être suffisamment claire et subtile pour être d'un secours véritable.

Recommandation 23 : Supprimer l'article 23, qui est problématique.

PARTIE 3

TRANSPORT DE MARCHANDISES

Remarques de la CHL : Cette partie porte sur un secteur particulier de l'activité économique, le transport de marchandises. C'est le seul secteur d'activités réglementé par la Loi type de l'ONU, bien que l'ONU n'écarte pas la possibilité d'ajouter d'autres champs d'activités à l'avenir. Le transport de marchandises est souvent international. L'harmonisation des lois internationales est par conséquent susceptible de s'avérer fort utile. L'objet principal de cette partie est de fournir un équivalent électronique de certains documents de transport (expression employée indépendamment du moyen de transport utilisé), tels que les connaissements. Parfois, ces documents sont négociables, ce qui signifie que les documents représentent eux-mêmes la valeur des biens qui y sont énumérés. Ils doivent donc être uniques. Il n'est pas facile de créer un document électronique unique. L'article 25 précise les conditions que le document électronique doit remplir pour servir de document de transport sur papier. Les modalités d'application de la partie 3 sont expliquées aux paragraphes 113 à 122 du Guide pour l'incorporation de la Loi type.

Actes relatifs aux contrats de transports de marchandises

24. La présente partie s'applique à tout acte relatif à un contrat de transport de marchandises, notamment :

a) indication des marques, du nombre, de la quantité ou du poids des marchandises;
b) déclaration de la nature ou de la valeur des marchandises;
c) émission d'un reçu des marchandises;
d) confirmation du chargement des marchandises;
e) communication d'instructions à un transporteur;
f) demande de livraison des marchandises;
g) autorisation de remise des marchandises;
h) notification de perte ou d'avarie de marchandises;
i) engagement de livrer les marchandises à une personne désignée ou à une personne autorisée à se faire livrer;
j) octroi, acquisition, remise, abandon, transfert ou négociation des droits sur les marchandises;
k) notification des conditions du contrat de marchandises;
l) toute autre notification ou déclaration présentée dans le cadre de l'exécution du contrat de marchandises;
m) acquisition ou transfert de droits et obligations en vertu du contrat de marchandises.

Remarque de la CHL : Cet article énumère les types d'activités auxquelles cette partie peut s'appliquer.

Analyse de l'article 24 : *Cet article décrit simplement, plutôt sous forme d'illustrations que comme liste exhaustive, les types d'opérations dont traite cette partie comme relevant d'un « contrat de transport de marchandises ». L'effet pratique de la définition est énoncé à l'article 25.*

Recommandation 24 : ***Se reporter à la recommandation 25.***

Documents

25. (1) Sous réserve du paragraphe (2), lorsqu'une règle de droit [de la juridiction compétente] exige que l'un des actes mentionnés aux alinéas 24a) à m) soit exécuté par écrit ou au moyen d'un document écrit, cette exigence est satisfaite si l'acte est exécuté au moyen d'un ou de plusieurs documents électroniques.

(2) Lorsqu'un droit doit être dévolu à une personne et à aucune autre, ou qu'une obligation doit être acquise par une personne et aucune autre, et qu'une disposition d'une règle de droit [de la juridiction compétente] exige à cette fin que le droit ou l'obligation soient transmis à l'intéressé par le transfert ou l'utilisation d'un document écrit, cette exigence est satisfaite si le droit ou l'obligation en question sont transmis par un ou plusieurs documents électroniques, si la méthode utilisée donne une assurance fiable que le droit ou l'obligation est devenue celui de l'intéressé et d'aucune autre personne.

(3) Le niveau de fiabilité requis aux fins du paragraphe (2) s'apprécie au regard de l'objet pour lequel le droit ou l'obligation ont été transmis et à la lumière de toutes les circonstances, notamment de toute convention en la matière.

(4) Lorsqu'un ou plusieurs documents électroniques sont utilisés pour exécuter l'un des actes mentionnés aux alinéas 24j) ou m), aucun document écrit utilisé pour exécuter cet acte n'est valide à moins que l'utilisation de documents électroniques n'ait été abandonnée et remplacée par l'utilisation de documents écrits. Tout document écrit émis dans ces conditions doit contenir un énoncé de cet abandon et le remplacement n'a aucun effet sur les droits ou les obligations des parties concernées.

(5) Si une règle contenue dans une règle de droit [de la juridiction compétente] est impérativement applicable à un contrat de transport de marchandises qui figure dans un document écrit ou est constaté par un document écrit, cette règle n'est pas rendue inapplicable à un contrat de transport de marchandises constaté par un ou plusieurs documents électroniques par le seul fait que le contrat est constaté par de tels documents et non par un document écrit.

Remarques de la CHL : Le présent article permet l'utilisation de documents électroniques pour le transport de marchandises si les documents sont conformes à cet article. Le paragraphe (2) est l'équivalent fonctionnel électronique d'un document unique. Quant un droit doit être dévolu à une personne et à aucune autre, le document électronique doit être en une forme fiable qui garantisse que les droits ou les obligations visés par le document sont bien ceux de la personne visée et d'aucune autre. La Loi ne précise pas comment y parvenir, mais comme c'est le cas d'autres dispositions, elle en prévoit les conséquences.

Le paragraphe (4) écarte le risque d'utiliser simultanément deux moyens de communication différents pour une même fin. S'il arrive parfois qu'une personne qui commence une communication avec un document électronique ait à passer à un support papier à un moment donné, cet article énonce des règles qui garantissent que chacun sache laquelle des versions d'un document est exécutoire.
Le paragraphe (5) garantit que d'autres règles relatives aux documents de transport de marchandises, telles que les Règles de Hambourg applicables en vertu de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, s'appliquent aux documents électroniques, bien que le libellé de ces règles semblent viser les documents papier. Non seulement les documents électroniques sont-ils, en règle générale, autorisés, mais encore leur utilisation ne soustrait pas les documents au champ d'application de ces règles obligatoires.

Analyse de l'article 25 : *Cet article est un autre de ceux que nous sommes portés à supprimer, malgré le fait qu'il suit étroitement la Loi type des Nations Unies et que toutes les lois fondées sur la Loi uniforme l'ont adopté. (Par contre, d'autres pays l'ont omis.) Si l'article 25 est supprimé, l'article 24 devrait l'être également.*

Le paragraphe 25(1), autant que nous sachions, confirme simplement l'effet de l'article 7 et d'autres articles antérieurs de la Loi. Il est vrai qu'il utilise des mots différents lorsqu'il parle d'un « acte... exécuté par écrit ou au moyen d'un document écrit », mais nous croyons que l'effet est le même.

La véritable teneur de l'article 25 ressort des paragraphes 25(2), (3) et (4). Comme le dit le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type des Nations Unies, la préoccupation principale que soulèvent ces paragraphes se rapporte aux documents tels que les connaissements au titre desquels les transporteurs transportent des marchandises et en transfèrent la propriété aux acheteurs. Ces paragraphes permettent l'utilisation de documents électroniques, mais uniquement lorsque ces documents donnent une assurance réelle qu'ils comportent effectivement le droit de transmettre la propriété des marchandises.

D'après nous, les problèmes que causent ces paragraphes résultent largement de leur formulation.

D'abord, nous ne savons pas exactement à quelle « règle de droit [du Nouveau-Brunswick] », le cas échéant, ils s'appliquent. Ils s'appliquent uniquement si, en ce qui concerne un contrat de transport de marchandises, « un droit doit être dévolu à une personne et à aucune autre, ou qu'une obligation doit être acquise par une personne et aucune autre, et qu'une disposition d'une règle de droit [du Nouveau-Brunswick] exige à cette fin que le droit ou l'obligation soient transmis à l'intéressé par le transfert ou l'utilisation d'un document écrit ». Les experts dans le domaine peuvent-ils déterminer à quoi cette disposition s'appliquerait? Les lois telles que la Loi sur les facteurs et agents, qui porte sur les connaissements et autres « titres », ne semblent pas créer une « exigence » du genre de celles qu'énonce la Loi uniforme. La Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels ne le fait pas non plus, même si elle comporte plusieurs dispositions portant sur le traitement de titres dans les opérations garanties. À moins qu'une autre loi ou une règle de la common law crée une telle « exigence », le paragraphe 25(2) n'aurait aucun effet. Si, par ailleurs, une « exigence » réelle peut être déterminée, la meilleure façon de procéder pourrait fort bien être de modifier expressément cette « exigence » plutôt que de se fonder sur une déclaration générale telle celle qui figure au paragraphe 25(2).

Un second problème se rapporte à certaines modifications que les mots conclusifs du paragraphe 25(2) apportent à la disposition correspondante de la Loi type des Nations Unies (paragraphe 17(3)). La Loi type, d'après notre interprétation, mettait l'accent sur l'idée que le document au titre duquel un droit ou une obligation devait être transféré doit être unique. La Loi uniforme parle plutôt de l'effet de la transmission au titre du document. Dans les deux versions, le libellé est difficile à suivre, mais les modifications de la Loi uniforme, estimons-nous, rendent l'effet de l'article encore plus incertain.

Par conséquent, dans l'ensemble, nous hésitons à édicter les articles 24 et 25. Nous ne sommes pas sûrs s'ils auraient quelque effet que ce soit et, s'ils devaient avoir un effet, nous ne savons pas quel serait cet effet ou quel effet il devrait être.

Nous ne pensons pas que le fait de supprimer les articles 24 et 25 aurait pour effet d'empêcher les tentatives d'établir des connaissements électronique ou des documents semblables relatifs au transport de marchandises. En particulier, si (comme il a été recommandé par rapport à l'article 2) les « titres » ne sont pas exclus de la Loi, les connaissements électroniques peuvent évoluer par le truchement du développement des usages commerciaux. Tout obstacle légal que l'article 25 pourrait lever serait également éliminé par l'article 7, puisque toute exigence légale prescrivant que l'information soit sous forme écrite afin de remplir une fonction juridique particulière (article 25) demeure une exigence qui impose que l'information soit sous forme écrite (article 7). Nous avons aussi entendu dire que la facilité des communications électroniques pourrait éventuellement rendre de moins en moins pertinents les titres traditionnels dès lors que des acheteurs éloignés peuvent communiquer immédiatement et directement avec les vendeurs éloignés.

Recommandation 25 : Supprimer les articles 24 et 25, à moins que la nécessité de ceux-ci et leurs effets puissent être précisément déterminés.

Sujets additionnels

Au cours de notre travail sur la *Loi uniforme*, plusieurs autres sujets sont apparus qui, d'après nous, devraient être traités dans la Loi du Nouveau-Brunswick.

1. Copies certifiées

Plusieurs lois du Nouveau-Brunswick prévoient la préparation de « copies certifiées » de documents. Les copies certifiées ont normalement une valeur probante spéciale.

La Loi du Manitoba comporte une disposition qui prévoit que, lorsqu'une loi autorise ou oblige une personne à fournir une copie certifiée conforme de renseignements et que ces renseignements existent sur support électronique, la personne peut en faire un imprimé qu'elle certifie être une reproduction des renseignements; l'imprimé certifié conforme a la même valeur probante qu'une copie certifiée conforme.

Nous pensons que ce genre de disposition serait utile.

Premier sujet additionnel : Ajouter une disposition permettant la certification des imprimés d'informations fournies sous forme électronique.

2. Courrier et courrier recommandé

Un certain nombre de lois parlent de l'information qui est expédiée par courrier ou par courrier recommandé. (Certaines mentionnent également le courrier certifié, service qui, à notre connaissance, n'existe plus.) La *Loi uniforme* ne contient aucun équivalent électronique à l'envoi postal. L'exigence prescrivant que l'information soit expédiée par courrier pourrait donc ne pas être satisfaite par voie électronique. Une personne pourrait, par exemple, envoyer une disquette par la poste, mais l'expédition de la même information par courrier électronique n'équivaudrait pas à l'expédition de cette information par « courrier ordinaire » ou par « courrier recommandé ».

Nous proposons un changement à cet égard. Pour ce qui est du courrier ordinaire, nous ne trouvons aucune différence véritable entre la livraison postale d'une information et la livraison électronique de la même information. Tant que l'information est fournie au destinataire, nous serions portés à croire que l'exigence prescrivant que l'information soit expédiée par la poste devrait être considérée comme ayant été remplie.

Le courrier recommandé est différent, puisque l'obligation de recourir au courrier recommandé est normalement créée lorsque le législateur considère que la preuve de la livraison est importante. Le Nouveau-Brunswick a élargi sa définition du courrier recommandé pour inclure la livraison par « messagerie affranchie » (alinéa 22 *e*.1) de la *Loi d'interprétation*), autre mode de livraison offrant une preuve indépendante de livraison.

Dans le cadre général de la *Loi uniforme*, nous proposons que l'équivalent électronique du courrier recommandé devrait être un processus comportant a) une demande par l'expéditeur que le destinataire accuse réception et b) un véritable accusé de réception par le destinataire. L'exigence d'un véritable accusé de réception déborde probablement la procédure existante relative au courrier recommandé, qui ne prévoit rien de plus que la preuve de la livraison à la bonne adresse, mais (1) elle éviterait les désaccords possibles quant à savoir si un message qui semblait avoir été livré a effectivement été reçu, et (2) d'après le principe du consentement (voir l'article 6), le destinataire involontaire d'un équivalent électronique serait normalement en mesure d'insister pour recevoir la « chose tangible » de toute façon. Exiger un véritable accusé de réception reviendrait à dire que le courrier électronique ne pourrait servir que de courrier recommandé entre des parties consentantes, mais la même chose est vraie pour ce qui est de plusieurs autres dispositions de la Loi.

Nous devrions ajouter que nous ne voudrions pas que cette exigence d'un accusé de réception soit satisfaite par des messages automatisés tels que « Le présent document a été livré à » ou « a été lu le » à une date et à un moment en particulier. Pour éviter cette situation, nous proposerions que l'accusé de réception comporte une signature électronique.

Deuxième sujet additionnel : ***Ajouter (i) que la fourniture de l'information par voie électronique satisfait à une exigence ou à une permission d'utiliser le courrier ordinaire et (ii) que l'exigence ou la permission d'utiliser le courrier est satisfaite électroniquement si l'expéditeur demande un accusé de réception comportant une signature et que le destinataire la fournit.***

3. Questions relatives à la protection des consommateurs

La *Loi uniforme* s'applique aux transactions de consommateur aussi bien qu'aux opérations commerciales. Nous avons entendu un petit nombre de propositions de modification visant à protéger les consommateurs, par exemple: a) les consommateurs qui n'ont pas la capacité de recevoir des communications électroniques ne devraient jamais être obligés par contrat d'en recevoir, b) les consommateurs devraient avoir le droit de recevoir sur demande des copies sur support papier de documents électroniques, c) les consommateurs qui refusent de recevoir des documents contractuels et des avis légaux par voie électronique ne devraient pas être pénalisés pour cette raison. Comme le note la **remarque de la CHL**, (p. 11, ci-dessus), un groupe de travail fédéral/provincial/territorial a, lui aussi, examiné des questions en matière de protection des consommateurs. Le groupe a élaboré une série de principes régissant la protection des consommateurs dans le commerce électronique. Ces principes peuvent être obtenus auprès de Industrie Canada à (http://strategis.ic.gc.ca/SSGF/ca01185f.html).

À notre avis, la *Loi uniforme* n'est pas le bon endroit pour aborder en détail les questions touchant la protection des consommateurs. Toutefois, elle pourrait comporter des dispositions conférant des pouvoirs de réglementation au titre desquels pourraient être pris des règlements sur les contrats de consommation, le cas échéant. La réglementation serait un mécanisme approprié pour établir la plupart des propositions en matière de protection des consommateurs que nous avons entendues.

L'une d'entre elles pourrait cependant faire partie de la Loi. Il s'agit de la proposition a) ci-dessus selon laquelle les gens qui n'ont pas la capacité de recevoir des communications

électroniques ne devraient pas être obligés par contrat d'en recevoir. Il s'agit là d'une extension naturelle du principe du consentement prévu à l'article 6 de la Loi. Cet article prévoit que nul n'est obligé d'utiliser ou de recevoir des documents électroniques sans son consentement, mais laisse ouverte la possibilité que le consentement pourrait être obtenu dans des actes tels que des formules types que la personne n'avait pas d'autre choix véritable que d'accepter. Pour renforcer le principe du consentement, nous proposerions que la Loi du Nouveau-Brunswick pourrait dire, par exemple : « La clause d'un contrat exigeant qu'une personne reçoive de l'information par voie électronique n'est exécutoire que si au moment du contrat, cette dernière a) était en mesure de recevoir cette information par voie électronique ou b) s'était librement engagée à acquérir la capacité de la recevoir ».

Une disposition ainsi formulée serait une disposition d'ordre général applicable à tous les contrats, et non seulement aux contrats de consommation. Si, par contre, nous étions persuadés qu'une telle disposition se limiterait aux consommateurs, le traitement de la question par voie réglementaire plutôt que dans la Loi pourrait être acceptable.

Troisième sujet additionnel : ***Ajouter des pouvoirs de réglementation pour ce qui est des transactions de consommateur. Renforcer l'article 6 au moyen d'une disposition prévoyant qu'une clause contractuelle qui exige qu'une personne reçoive de l'information par voie électronique n'est exécutoire que si, au moment du contrat, cette dernière a) était en mesure de recevoir cette information par voie électronique ou b) s'était librement engagée à acquérir la capacité de la recevoir.***

4. Règlements

Plusieurs articles de la *Loi uniforme* prévoient des pouvoirs de réglementation : ceux établissant des exceptions à la Loi (article 2), établissant l'authenticité des signatures électroniques (article 10), et prescrivant des mécanismes électroniques de communication et des formulaires électroniques (article 16). Toutes ces mesures semblent souhaitables.

De plus, comme nous venons de le dire, nous croyons qu'il serait utile de permettre que des règlements soient établis en vue d'appliquer des règles spéciales aux transactions de consommateur.

Hormis ces cas, la fonction principale, selon nous, des règlements d'application de la Loi pourrait être de renforcer une partie de la terminologie souple qu'utilisent de nombreux articles. Des expressions comme « accessible et utilisable pour consultation ultérieure » (article 7) et « garantie fiable de l'intégrité » (article 11) tendent à soulever des questions sur la portée véritable de l'accessibilité et de la fiabilité. Un pouvoir de réglementation qui permettait de préciser le sens de ces dispositions pourrait être utile.

Plusieurs lois fondées sur la Loi uniforme ont prévu que des règlements peuvent être établis pour « définir, étendre ou restreindre le sens d'un terme utilisé mais non défini ». Une telle disposition englobe une partie de la fonction de clarification dont il est question ci-dessus, même si nous devrions ajouter que nous considérons que « définir » ou « expliquer » plutôt que « modifier » reflètent fidèlement la fonction essentielle de la réglementation.

Une autre partie de cette fonction de clarification pourrait être d'établir des normes technologiques acceptables ou d'autres modes permettant de satisfaire à des exigences particulières de la Loi. Si, par exemple, une norme industrielle était élaborée pour démontrer une « garantie fiable » de « l'intégrité » de l'information (article 11), il serait parfois utile de pouvoir lui conférer force de loi. Les règlements pourraient s'en charger. L'effet légal des règlements pourrait varier selon les contextes. Dans certains cas, ils pourraient valider une méthode qui permet de remplir l'exigence de la Loi, mais sans en exclure d'autres. Dans d'autres cas, ils pourraient énoncer *le seul moyen* de remplir l'exigence de la Loi. Par contre, dans l'un ou l'autre cas, des règlements devraient respecter le principe du consentement prévu à l'article 6. Ils ne pourraient pas rendre la méthode électronique à ce point valide que les gens n'auraient pas le choix de ne pas procéder électroniquement.

Pour le moment, nous n'avons pas de suggestions spécifiques concernant les matières qui devraient être précisées par règlement. Seule l'expérience déterminera ce qu'elles pourraient être. Cependant, même à cette étape préliminaire, il semble probable que le fait d'avoir le pouvoir d'établir de tels règlements serait utile. Nous proposons que ce pouvoir soit incorporé dans la loi dès le début.

Quatrième sujet additionnel : ***Ajouter un pouvoir de réglementation au titre duquel les normes souples de la Loi peuvent être rendues plus spécifiques et les moyens électroniques approuvés de faire ce qui est mentionné dans la Loi peuvent être établis.***

5. Entrée en vigueur

Nous proposons que la Loi comporte une disposition prévoyant une entrée en vigueur par proclamation. Sans cette disposition, elle entrerait en vigueur dès son adoption. La date de oclamation donnerait le temps aux gens de se préparer. L'intervalle offrirait également l'occasion de préparer les règlements, au besoin, sur les sujets énumérés sous la rubrique qui précède.

Cinquième sujet additionnel : ***Inclure une disposition portant que la Loi entre en vigueur à une date fixée par proclamation.***

Conclusion

Sous la première rubrique **analyse** du présent document, nous avons indiqué que la *Loi uniforme* n'était pas censée être un manuel pratique complet sur les opérations électroniques. Elle énonce plutôt certains principes généraux et répond à des problèmes, mais elle laisse inchangé le reste du droit. Depuis lors, la description a mis en lumière la portée d'une loi régissant les opérations électroniques qui est inspirée de la Loi uniforme.

Une telle loi fonctionne le mieux par rapport aux opérations bilatérales entre des parties qui consentent à communiquer par voie électronique. Dans ce contexte, il serait relativement simple d'identifier qui a consenti à quoi et de déterminer l'effet juridique de ce consentement. Dans d'autres contextes, la Loi serait d'un secours plus mitigé. Dans les opérations multilatérales, par exemple, une complication peut apparaître : les gens ne donneront pas nécessairement leur consentement à la même chose. Dans les opérations unilatérales ou qui produisent des effets juridiques sur des tiers étrangers, on peut douter de la neutralisation de l'effet voulu d'un document électronique dans le cas où quelqu'un refuse de l'« accepter » à une date ultérieure. La prudence pourrait par conséquent dicter qu'une personne devrait communiquer de façon non électronique, même si, en théorie, la communication par voie électronique serait possible.

L'édiction d'une Loi sur les opérations électroniques ne signifierait certainement pas que « tout pourra dorénavant être fait par voie électronique ». Ce que la Loi vise à faire est de lever certains des obstacles manifestes aux opérations électroniques qui ont déjà été identifiés aux niveaux national et international. Nous croyons que le Nouveau-Brunswick devrait suivre le modèle de la Loi uniforme d'assez près. Toutefois, lorsque des améliorations peuvent être apportées, elles devraient l'être. Le défi est de départir ce qui est ou non une amélioration. Les commentaires relatifs aux recommandations du présent document seront extrêmement utiles pour finaliser le contenu du projet de loi qui sera présenté à l'Assemblée législative.

Comme indiqué dans l'Introduction, veuillez faire parvenir vos commentaires à la Direction des services législatifs, C.P. 6000, Fredericton, Nouveau-Brunswick, Canada, E3B 5H1, aux soins de Tim Rattenbury par téléphone au (506)453-2569 ou par télécopieur (506) 457-7879 ou encore par courrier électronique à Tim.Rattenbury@gnb.ca. Il vous est aussi possible de faire connaître vos commentaires au moyen d'une fiche réponse disponible sur Internet à l'adresse http://www.gnb.ca/justice/doc3ft.htm. Les commentaires doivent êtres reçues au plus le tard le 14 février 2001.

Annexe : Liste des recommendations

Recommandation 1.1 : ***Reformuler l'alinéa 1a) de façon à ce qu'il ressemble à quelque chose comme suit : « électronique » s'entend notamment de ce qui est sur support numérique ou sur support optique.***

Recommandation 1.2 : ***Adopter l'essentiel de l'alinéa 1b).***

Recommandation 1.3 : ***Pour le moment, nous ne formulons aucune recommandation en ce qui concerne le « gouvernement ».***

Recommandation 2 : ***Ne pas exclure les documents mentionnés aux paragraphes 2(3) et (4). S'il doit y avoir des exclusions, elles doivent être régies par règlement plutôt qu'en partie par la Loi et en partie par règlement. Nous accueillerons volontiers les suggestions concernant les exclusions.***

Recommandation 3 : ***Adopter l'essentiel de l'article 3.***

Recommandation 4 : ***Adopter l'essentiel de l'article 4..***

Recommandation 5 : ***Adopter l'essentiel de l'article 5.***

Recommandation 6.1 : ***Réviser l'article 6 de manière à préciser que le consentement doit s'appliquer au genre de communication reçue et à tout équivalent électronique qu'elle comporte.***

Recommandation 6.2 : ***Pour le moment, nous ne formulons aucune recommandation en ce qui concerne le « gouvernement ».***

Recommandation 7 : ***Adopter l'essentiel de l'article 7.***

Recommandation 8 : ***Adopter l'essentiel de la partie de l'article 8 qui ne s'applique pas « au gouvernement ». Pour le moment, nous ne formulons aucune recommandation en ce qui concerne le « gouvernement ».***

Recommandation 9 : ***Adopter l'essentiel de la partie de l'article 9 qui ne s'applique pas « au gouvernement ». Pour le moment, nous ne formulons aucune recommandation en ce qui concerne le « gouvernement ».***

Recommandation 10.1 : ***Adopter l'essentiel du paragraphe 10(1). Ajouter que le document électronique qui est expressément censé avoir été signé par une personne comporte une signature.***

Recommandation 10.2 : ***Se reporter au sujet additionnel n° 4 se rapportant au paragraphe 10(2). Pour le moment, nous ne formulons aucune recommandation en ce qui concerne le « gouvernement ».***

Recommandation 11 : ***Adopter la teneur des paragraphes 11(1) et (2) en apportant quelques précisions. Supprimer le paragraphe 11(3). Pour le moment, nous ne formulons aucune recommandation en ce qui concerne le « gouvernement ».***

Recommandation 12 : ***Adopter l'essentiel de l'article 12.***

Recommandation 13 : ***Adopter la teneur de l'article 13, en y apportant quelques précisions.***

Recommandation 14 : *Adopter l'essentiel de l'article 14.*

Recommandation 15 : *Supprimer l'article 15, puisqu'il ne semble pas nécessaire.*

Recommandation 16 : *Adopter la teneur de l'article 16, mais sous forme de pouvoir de réglementation.*

Recommandation 17 : *Supprimer l'article 17, puisqu'il ne semble pas nécessaire.*

Recommandation 18 : *Supprimer l'article 18, puisqu'il ne semble pas nécessaire.*

Recommandation 19 : *Adopter l'essentiel de l'article 19.*

Recommandation 20 : *Supprimer l'article 20, puisqu'il ne semble pas nécessaire.*

Recommandation 21 : *Adopter l'essentiel de l'article 21.*

Recommandation 22 : *Reformuler l'article 22 comme un droit d'origine législative permettant d'annuler une opération pour cause d'erreur importante lorsque n'est fournie aucune « occasion de prévenir ou de corriger » l'erreur. Préciser que ce recours s'ajoute aux autres protections ou recours (le cas échéant) dont la personne physique jouirait par suite de l'erreur.*

Recommandation 23 : *Supprimer l'article 23, qui est problématique.*

Recommandation 24 : *Se reporter à la recommandation 25.*

Recommandation 25 : *Supprimer les articles 24 et 25, à moins que la nécessité de ceux-ci et leurs effets puissent être précisément déterminés.*

Premier sujet additionnel : *Ajouter une disposition permettant la certification des imprimés d'informations fournies sous forme électronique.*

Deuxième sujet additionnel : *Ajouter (i) que la fourniture de l'information par voie électronique satisfait à une exigence ou à une permission d'utiliser le courrier ordinaire et (ii) que l'exigence ou la permission d'utiliser le courrier est satisfaite électroniquement si l'expéditeur demande un accusé de réception comportant une signature et que le destinataire la fournit.*

Troisième sujet additionnel : *Ajouter des pouvoirs de réglementation pour ce qui est des transactions de consommateur. Renforcer l'article 6 au moyen d'une disposition prévoyant qu'une clause contractuelle qui exige qu'une personne reçoive de l'information par voie électronique n'est exécutoire que si, au moment du contrat, cette dernière a) était en mesure de recevoir cette information par voie électronique ou b) s'était librement engagée à acquérir la capacité de la recevoir.*

Quatrième sujet additionnel : *Ajouter un pouvoir de réglementation au titre duquel les normes souples de la Loi peuvent être rendues plus spécifiques et les moyens électroniques approuvés de faire ce qui est mentionné dans la Loi peuvent être établis.*

Cinquième sujet additionnel : *Inclure une disposition portant que la Loi entre en vigueur à une date fixée par proclamation.*